



CURSO DE DIREITO

**COMPETÊNCIA JURISDICIONAL E CONSTITUCIONAL
DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR
PARA APURAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO
PRATICADO POR MILITAR EM SERVIÇO**

Sandro Treichel de Moura

Lajeado, dezembro de 2017

Sandro Treichel de Moura

**COMPETÊNCIA JURISDICIONAL E CONSTITUCIONAL
DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR
PARA APURAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO
PRATICADO POR MILITAR EM SERVIÇO**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do Curso de Direito, da Universidade do Vale do Taquari - UNIVATES, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Hélio Miguel Schauren Júnior

Lajeado, dezembro de 2017

Sandro Treichel de Moura

**COMPETÊNCIA JURISDICIONAL E CONSTITUCIONAL
DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR
PARA APURAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO
PRATICADO POR MILITAR EM SERVIÇO**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do curso de graduação em Direito, da Universidade do Vale do Taquari – Univates, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharel em Direito:

Prof. Me. Hélio Miguel Schauren Júnior – orientador
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Prof. Me. André Eduardo Schröder Prediger
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Esp. Fábio Sonntag
Advogado

Lajeado, dezembro de 2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a meus queridos pais, Oscarino “in memorian” e Norma, e aos meus irmãos Márcia e Marcio, que, mesmo não estando presentes, muitas vezes foram minha fortaleza e fonte de inspiração. Obrigado por propiciarem este momento de elevada importância para minha vida.

À minha esposa Lidiane, pelo grande incentivo, impulsionando-me na realização deste trabalho e por assumir toda a responsabilidade nos momentos de minha ausência na criação de nossos filhos Lorenzo e Lívia, pelo constante incentivo e compreensão que tiveram.

Ao meu orientador, Prof. Me. Hélio Miguel Schauren Júnior, pelo tempo prestado, assistência e dedicação na construção e expansão do conhecimento.

A Deus, por ter me dado a vida, pela saúde e a capacidade, serenidade e perseverança para a realização deste sonho, e por tudo quanto há em mim e na minha família.

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a concretização desta importante conquista, muito obrigado!

RESUMO

Atualmente, o homicídio praticado por policial militar em serviço contra civil tem gerado um cenário de conflito positivo de atribuição, em que delegados de Polícia Civil e oficiais de Polícia Militar se entendem igualmente titulares da apuração da prática destes delitos. A presente pesquisa tem por escopo o estudo das alterações promovidas pelo referido diploma legal no Código Penal e de Processo Penal Militar. Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar a validade e a competência jurisdicional e constitucional na apuração do Inquérito Policial Militar (IPM) nos crimes dolosos contra a vida praticados por militar estadual em serviço. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, serão abordadas noções gerais sobre Segurança Pública, relatando as atribuições constitucionais e legais e as funções da Brigada Militar e da Polícia Civil, assim como a função de Polícia Judiciária, função de apuração de infrações penais e a função de Polícia Judiciária Militar. Em seguida, buscam-se identificar, na legislação e na doutrina, noções sobre crime militar e Justiça Militar Estadual, descrevendo seus desdobramentos, bem como a competência e a organização da Justiça Militar Estadual. Finalmente, examina-se a validade do inquérito policial realizado no âmbito das Polícias Militares, explicando a atribuição para apuração do crime de homicídio praticado por militar em serviço contra vítima civil, a competência jurisdicional e constitucional para apuração deste crime e o respectivo entendimento doutrinário e jurisprudencial nos diferentes tribunais. Nesse sentido, conclui-se que é crime militar, sobretudo por ainda encontrar plena tipicidade no art. 205, cumulado com o art. 9º, II, “c”, ambos do CPM, enquanto que o posicionamento diverso das Cortes Superiores, Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), não encontram respaldo, visto que o critério adotado para classificação de crime militar é o *ratione legis*, enumerado no art. 9º do CPM, ou seja, é aquela a legislação que o define. No tocante às alterações dadas pela EC nº 45/2004 e a Lei nº 9.299/96 passaram a competência para julgamento desses delitos da Justiça Militar para a Justiça Comum. Entretanto, a recente modificação dada pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, ao art. 9º do CPM, nada alterou em relação à atribuição da investigação, visto que a Lei nº 9.299/96 acrescentou o § 2º ao art. 82 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), estabelecendo que a Justiça Militar deve encaminhar o Inquérito Policial Militar à Justiça Comum. Essa previsão foi julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito da Justiça Militar Estadual, assim como, por consequência, também validou a investigação policial militar para o caso.

Palavras-chave: Competência. Inquérito Policial Militar. Crime doloso contra a vida. Militar em serviço. Vítima civil. Inquérito Policial. Polícia Civil. Dupla investigação.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Identificador de crimes propriamente militares.....	41
Quadro 2 – Identificador de crimes impropriamente militares.....	45

LISTA DE SIGLAS

ADEPOL –	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
ADI –	Ação Direta de Inconstitucionalidade
art. –	artigo
CC –	Conflito de Competência
CP –	Código Penal
COM –	Código Penal Militar
CPP –	Código de Processo Penal
CPPM –	Código de Processo Penal Militar
FENEME –	Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais
HC –	Habeas Corpus
Min. –	Ministro
RE –	Recurso Especial
Rel. –	Relator
RS –	Rio Grande do Sul
SC –	Santa Catarina
STF –	Supremo Tribunal Federal
STJ –	Superior Tribunal de Justiça
STM –	Superior Tribunal Militar
TJ –	Tribunal de Justiça
TJES –	Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJM –	Tribunal de Justiça Militar
TJM –	Tribunal de Justiça Militar
TJ –	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A SEGURANÇA PÚBLICA: O PAPEL DA BRIGADA MILITAR E DA POLÍCIA CIVIL.....	13
2.1 Constituição Federal e a segurança pública.....	13
2.2 Função constitucional da Polícia Militar (Brigada Militar).....	14
2.2.1 A função de polícia ostensiva.....	15
2.2.2 A função de preservação da ordem pública.....	17
2.3 Função constitucional da Polícia Civil.....	20
2.3.1 A função de polícia judiciária.....	21
2.3.2 A função de apuração de infrações penais.....	22
2.4 Polícia judiciária militar.....	26
2.4.1 A função de apuração de infrações penais.....	29
3 CRIME MILITAR E JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL.....	31
3.1 Conceitos de crime militar.....	31
3.1.1 Crime militar próprio.....	35
3.1.2 Crime militar impróprio.....	42
3.2 Justiça Militar Estadual.....	48
3.2.1 Jurisdição.....	50
3.2.2 Competência.....	51
3.2.3 Organização da Justiça Militar Estadual.....	52
3.2.4 Alterações na legislação: - Lei nº 9.299/1996, - Emenda Constitucional	

45/2004; - Lei nº13.491/2017.....	56
4 ATRIBUIÇÃO PARA APURAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR EM SERVIÇO CONTRA VÍTIMA CIVIL.....	63
4.1 Competência jurisdicional e constitucional nos casos de crime de homicídio praticado por militar em serviço contra vítima civil.....	63
4.2 Entendimento doutrinário.....	66
4.3 Entendimento jurisprudencial.....	70
4.3.1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	71
4.3.2 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.....	76
4.3.3 Entendimento do Superior Tribunal Militar.....	80
4.3.4 Entendimento dos Tribunais de Justiça Estaduais.....	82
5 CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS.....	90

1 INTRODUÇÃO

A definição da competência constitucional para apuração de infrações penais nos casos de homicídio praticado por militar em serviço ainda causa controvérsia, seja pelo desconhecimento do instituto, seja pela interpretação precipitada do art. 5º, inciso XXXVIII, e do parágrafo 5º do art. 144, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, ou por ser relegada menor importância à manutenção do inquérito policial realizado pela Polícia Militar.

As garantias penais e processuais são consagradas pela Carta Magna, entre elas o direito de não produzir provas contra si mesmo, o contraditório e a ampla defesa, buscando-se analisar se as provas produzidas durante a investigação preliminar criminal, que tem caráter inquisitório, - no contexto da Polícia Militar “Brigada Militar” no Estado do Rio Grande do Sul, mas a abrangência alcança as demais instituições militares federais, visto que o maior fundamento de validade é conferido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto dos Militares, - podem respaldar sentenças condenatórias ou absolutórias prolatadas no processo penal correspondente.

Diante da previsão constitucional da competência do Tribunal do Júri no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, há entendimento de que foi conferida ao Tribunal do Júri, no título reservado aos direitos e garantias fundamentais, competência privativa para o julgamento destes crimes.

No entanto, destacam-se as alterações na legislação brasileira dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que alterou o art. 125, § 4º da Constituição Federal de 1988, que

retirou da Justiça Militar a competência para julgar os crimes dolosos contra vida praticados por militares dos Estados e do Distrito Federal.

Tal alteração gerou um cenário de conflito positivo de atribuição, em que delegados da Polícia Civil e oficiais da Polícia Militar se entendem igualmente titulares da apuração da prática destes delitos, cada vez mais comuns em nossa sociedade, proporcionando, por vezes, desgastes entre as instituições, dissabores e oposições de ambas as partes quando estes se propõem a exercer a função de Polícia Judiciária Militar para apurar o delito e aqueles se entendem usurpados em sua função pública. Portanto, justifica-se relevante discutir a competência jurisdicional e constitucional para crimes militares e a consequente apuração do crime de homicídio contra civil praticado por militar em serviço na Polícia Militar (Brigada Militar) no Estado do Rio Grande do Sul. Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 45/2004 não alterou a legislação Castrense, previsão dada no Código de Processo Penal Militar, pelo art. 82, § 2º, que estabelece: “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”.

Assim, se faz necessário delimitar quais são as possibilidades sobre essas atuações geradoras de constantes questionamentos no âmbito da Polícia Militar e Polícia Civil. Ainda, é de se considerar relevante uma vez que ainda hoje se verifica a prática da dupla apuração, civil e militar, em face do policial militar supostamente autor do delito, ensejando um estudo mais abrangente.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, analisar a validade e competência jurisdicional e constitucional na apuração do Inquérito Policial Militar (IPM) nos crimes dolosos contra a vida, praticados por militar estadual em serviço. O estudo discute como problema: Homicídio praticado contra civil por militar em serviço é crime militar? Como hipótese para tal questionamento, entende-se que a Carta Magna, no seu artigo 125, § 4º, com redação alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, delega a competência à Justiça Militar estadual para processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, porém, fica ressalvada a competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil. Ainda, estabelece em seu art. 124 a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, delitos que estão tipificados no Código Penal Militar, instituído pelo Decreto-lei nº 1.001/1969.

Por ora, entende-se que homicídio praticado contra civil por militar em serviço é crime militar, visto que o entendimento do STF decidiu pela competência da Justiça Comum estadual para apurar esse crime de homicídio.

A pesquisa, quanto à abordagem, adotará o modelo qualitativo, que tem como característica o aprofundamento no contexto estudado e a perspectiva interpretativa desses possíveis dados para a realidade, conforme esclarecem Mezzaroba e Monteiro (2014). Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente, aos princípios constitucionais. No caso, estudar-se-á a competência jurisdicional e constitucional do Inquérito Policial Militar (IPM) para apuração do crime de homicídio praticado por militar em serviço.

Dessa forma, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo serão abordadas algumas noções gerais sobre Segurança Pública, relatando as atribuições constitucionais e legais e as funções da Brigada Militar e da Polícia Civil.

No segundo capítulo serão descritas, na legislação e na doutrina, noções sobre crime militar e Justiça Militar Estadual, descrevendo seus desdobramentos, assim como a competência e a organização da Justiça Militar Estadual.

Adiante, no terceiro capítulo, far-se-á um estudo com o fim de examinar a validade do inquérito policial realizado no âmbito das Polícias Militares, explicando a atribuição para apuração do crime de homicídio praticado por militar em serviço contra vítima civil, bem como a competência jurisdicional e constitucional para a apuração deste crime, e o respectivo entendimento doutrinário e jurisprudencial nos diferentes tribunais.

Portanto, é de se considerar de importância o debate monográfico, pois é necessário delimitar quais são as possibilidades sobre essas atuações geradoras de constantes questionamentos no âmbito da Polícia Militar e Polícia Civil e esclarecer, objetivamente, se o militar pode ou não responder a dois inquéritos e a quem cabe a investigação, se à Corporação Militar ou se à Polícia Civil (ou Federal), visto que, atualmente, tal procedimento investigatório é instaurado em duplicidade, ocorrendo o *bis in idem*. Explicar os motivos que justificam as divergências jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema merece atenção tanto em aspectos acadêmicos, quanto profissionais, diante da relevância teórica e prática que poderão ser alcançadas.

2 A SEGURANÇA PÚBLICA: O PAPEL DA BRIGADA MILITAR E DA POLÍCIA CIVIL

A segurança pública tem como fundamento precípua a garantia do exercício pleno da cidadania, situação na qual o povo de um Estado vê seus direitos civis e políticos garantidos pela ação do governo, devendo ser legal, legítima e moral. A Carta Magna de 1988 consagra, no Título V, a defesa do Estado e das Instituições Democráticas, valorizando, nesse aspecto, o Capítulo III, que disciplina a Segurança Pública, em que evidenciou no art. 144 as expressões: preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Nesse sentido, também se definiu cada função policial intrínseca às instituições. Assim, será objetivo deste capítulo descrever noções gerais sobre Segurança Pública, relatando as atribuições constitucionais e legais e as funções da Brigada Militar e da Polícia Civil.

2.1 A Constituição Federal e a segurança pública

Como consequência da sociedade industrial vivida na década de 1930, houve o surgimento de uma concentração urbana desordenada e o crescimento da população de forma descontrolada; diante disso, somam-se a marginalização e a exploração política da miséria, em que os sucessivos governos trataram o fenômeno como político e com indiferença (MOREIRA NETO, 1991).

Nesse sentido, Moreira Neto (1991, p. 138) discorre que:

Embora o Estado brasileiro sempre tivesse tido oportunidade e meios para solucionar o problema, sendo que por duas vezes dispondo de formidável poder arbitrário, preferiu concentrar seus esforços no econômico, multiplicando obsessivamente sua presença concorrencial e monopolista em busca de outras metas

e de outros valores. Tornou-se, assim, um rico empresário num pobre País. E esperando solucionar problemas que lhe pareciam ser de segurança nacional, terminou por criar e agravar imensos problemas de segurança pública.

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) elenca de forma expressa o dever do Estado no que tange à segurança pública, destacando-o em seu artigo 144. Nesse contexto, este estudo busca analisar as atribuições dos órgãos policiais, necessária, assim, que a previsão inicial da norma constitucional seja transcrita:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...].

Moreira Neto (1991, p. 138) assim descreve seu entendimento: [...] “que a segurança pública, além de ser um dever do Estado, como se prescreve no art. 144 da Constituição, é também uma responsabilidade de todos, pois de todos, numa democracia, é, enfim, a responsabilidade do Estado ser o que é”.

Lazzarini (2003, p. 89) também se posiciona quando trata da questão da constitucionalização das Polícias no Brasil:

Para desempenhar as atividades correlatas, o constituinte de 1988 fixou a competência restritiva de cada órgão que enunciou, dando, só agora, *dignidade constitucional* a órgãos policiais até então inexistentes em termos constitucionais, ou seja, à Polícia Rodoviária Federal, à Polícia Ferroviária Federal e à Polícia Civil Estadual.

A seguir, serão analisados cada um desses órgãos e suas funções, com o propósito de distinguir o verdadeiro sentido que cada uma delas encerra e o correto entendimento de tais aspectos pelos integrantes das instituições que as exercem e, com isso, auxiliar na mudança de percepção e na aplicação plena da norma constitucional.

2.2 Função constitucional da Polícia Militar (Brigada Militar)

Segundo Rosa (2009, p. 191), “com fundamento no texto constitucional, fica evidenciado que a Polícia Militar exerce a função de polícia administrativa, sendo responsável

pelo policiamento ostensivo e preventivo, e pela manutenção da ordem pública nos diversos Estados da Federação”, senão vejamos o disposto na Constituição Federal de 1988:

Art. 144 [...].

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...].

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Diferentemente é o tratamento atribuído às Forças Armadas que, em atendimento ao art. 142 da Constituição Federal de 1988, são responsáveis pela defesa da pátria, segurança nacional e a garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem.

Na lição de Mirabete (2007, p. 57), a função de polícia administrativa ou de segurança é definida pelo ordenamento jurídico do país como caráter preventivo, “ela garante a ordem pública e impede a prática de fatos que possam lesar ou pôr em perigo os bens individuais ou coletivos”.

A função de polícia ostensiva, assim como a de preservação da ordem pública, em conformidade a Constituição Federal (CF/1988), artigo 144, § 5º, serão objeto de estudo em razão de sua relação direta com a principal atividade da Polícia Militar.

2.2.1 A função de polícia ostensiva

Polícia ostensiva, como expressão de exclusividade das Polícias Militares, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo texto da Constituição Federal (CF/1988), uma expressão nova, não somente pela exclusividade constitucional, mas também pela sua nomenclatura de especialidade, prevendo as atribuições das Polícias Militares. Assim, marcou, inicialmente, a expansão da competência da Policial Militar, além de distinguir a expressão policiamento ostensivo (MOREIRA NETO, 1991, p. 146).

Ainda, no entendimento de Moreira Neto (1991, p. 146), o segundo aspecto, referindo-se a expressão policiamento ostensivo, está vinculada a apenas uma fase da atividade de polícia.

Tratando-se de legislação infraconstitucional, especialmente o Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969, com a redação que lhe deu o Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, o Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 (R-200), que traz em seu artigo 2º, nº 27 que:

Art. 2º. [...].

27) ***Policiamento Ostensivo - Ação policial, exclusiva das Polícias Militares*** em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a ***manutenção da ordem pública***.

São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes:

- ostensivo geral, urbano e rural;
- de trânsito;
- florestal e de mananciais;
- rodoviária e ferroviária, nas estradas estaduais;
- portuário;
- fluvial e lacustre;
- de radiopatrulha terrestre e aérea;
- de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado;
- outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspetoria-Geral das Polícias Militares (grifo nosso).

O Decreto nº 88.777/1983, como mencionado, trouxe vários conceitos que informaram a atividade policial militar e, dentre eles, o de policiamento ostensivo, que conduzia ao entendimento que a ação de policiar, de forma visível, tinha objetivo certo: a manutenção da ordem pública.

Ainda, segundo Moreira Neto (1991, p. 148), na leitura da legislação acima citada, vê-se que a atuação das Polícias Militares estava, à época, voltada ao cumprimento da lei, à manutenção da ordem pública e à garantia do exercício dos poderes constituídos, visando, em última análise, a defesa interna e territorial nos Estados, Territórios e no Distrito Federal, vale dizer, à proteção do Estado. Por ordem de polícia, segundo o magistério de Moreira Neto, deve-se entender que:

[...] se contém num preceito que, necessariamente, nasce da lei, pois se trata de uma reserva legal (art. 5º, II), e pode ser enriquecido discricionariamente, consoante as circunstâncias, pela Administração. Tanto pode ser um preceito negativo absoluto, quando um preceito negativo relativo. Nesta segunda hipótese, o legislador admitirá, satisfeitas certas condições, que se outorgue um consentimento administrativo. (MOREIRA NETO, 1991, p. 146-147).

Desta forma, devemos entender as expressões policiamento ostensivo e polícia ostensiva como sinônimas. A norma constitucional, ao atribuir às Polícias Militares a função de polícia ostensiva, quis determinar outra função que não apenas o policiamento ostensivo. Neste aspecto, assim se posiciona Ledur (2008):

Polícia ostensiva é, pois, nome composto por um substantivo feminino e um adjetivo. No dicionário Aurélio (1986, p. 1.354), tal substantivo exprime ideia de órgão ou função encarregada da boa ordem. O adjetivo (p. 1.237) significa aquilo que se pode mostrar, ostentar aparente e visível. Já o termo policiamento ostensivo (p. 1.355) significa o ato ou efeito de policiar. Dessa forma, pode-se dizer que policiamento ostensivo é ação, enquanto polícia ostensiva é função (LEDUR, 2008, p. 54-55).

Sintetizando, Moreira Neto (1991, p 148) indica que polícia ostensiva é, pois, uma função, da qual se derivam várias ações. Atua tanto no viés criminal, quanto no administrativo. Em seu atuar voltado ao controle da criminalidade, realiza ações preventivas e repressivas, devendo, como adiante se observará, formalizar os atos que praticar. No viés administrativo, deve cumprir todas as fases da atuação policial, não se restringindo à mera execução do policiamento ostensivo, como se verá posteriormente em análise específica, voltada ao entendimento desse aspecto atinente às atividades que causam impacto à ordem pública.

2.2.2 A função de preservação da ordem pública

O conceito de ordem pública é assim definido por Meirelles (1998, p. 92-93): “é a situação de tranquilidade e normalidade que o Estado assegura - ou deve assegurar - às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas [...] não se restringe apenas à estabilidade das instituições, pois abrange e protege também os direitos individuais e a conduta lícita de todo cidadão, para a coexistência pacífica na comunidade [...]”.

A Constituição Federal (CF/1988) definiu com clareza que o sistema nacional de segurança pública deve ser exercido para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, pelos órgãos que elenca.

Conforme Mirabete (2007, p. 57), a Constituição Federal (CF/1988) delimita o exercício da segurança pública pelos órgãos policiais que discrimina. Porém, inclui, em um contexto maior, a ordem pública, “na qual se encontra a noção de segurança pública, como estado anti-delitual, resultante da observância das normas penais, com ações policiais repressivas ou preventivas típicas, na limitação das liberdades individuais”.

Teza (2008), inicialmente, apurado no Decreto nº 88.777/1983, art. 2º, nº 19 e 21, (R-200), conceitua desta forma ordem pública:

Art. 2º - Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos: [...].

19) Manutenção da Ordem Pública - É o exercício dinâmico do poder de polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública.

[...]

21) Ordem Pública - Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

Na mesma seara, Teza (2008), sobre ordem pública, aduz que:

Situação de normalidade em que o Estado tem o dever de assegurar a instituições e todos os membros de sua sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas. A ordem pública é sempre uma noção de valor, composta por segurança pública, tranquilidade pública e salubridade pública. Ela existe quando estão garantidos os direitos individuais, a estabilidade das instituições, o regular funcionamento dos serviços públicos e a moralidade pública. É a condição que conduz ao bem comum, sendo variável no espaço e no tempo (TEZA, 2008, p. 46-47).

Moreira Neto (1991, p. 147) “Procurou-se definir mais precisamente as funções e os órgãos policiais, bem como articulá-los entre si e, a nível político com as funções e órgãos de atuação extraordinária, nos casos previstos de estado de defesa e de estado de sítio”.

Neste contexto, Lazzarini (2003, p. 80) conclui que a ordem pública “[...] é uma situação de fato oposta à desordem, sendo essencialmente de natureza material e exterior [...]”, não menos será o conceito de segurança pública “[...] ser a segurança pública um aspecto da ordem pública, ao lado da tranquilidade e da salubridade públicas”.

Por sua vez, Moreira Neto (1991, p. 142) afirma que ordem pública é “uma situação de convivência pacífica e harmoniosa da população, fundada nos princípios éticos vigentes na sociedade”.

Para Lazzarini (2003, p. 97), a expressão preservação tem espectro mais amplo que manutenção, eis que este tem lugar quando a ordem pública não tiver sido quebrada, em que a Polícia, por meio de ações próprias, consegue manter a situação em estado de normalidade, enquanto a primeira se opera a partir da eclosão, por exemplo, de um ilícito penal, em que “deve ser restabelecida de *imediato e automaticamente* pelo órgão de polícia administrativa que tenha competência constitucional de preservação da ordem pública”.

A preservação da ordem pública, segundo Teza (2008), constitui uma nova terminologia em face da Constituição Federal (CF/1988), que consolidou diferença em face à manutenção, assegurando ele que:

A preservação da ordem pública dá-se em duas fases distintas: a primeira em situação de normalidade, quando esta é assegurada por ações preventivas através do exercício da polícia ostensiva (que é a principal, não devendo ser confundida com policiamento ostensivo). A segunda, em situação de anormalidade, ou seja, na quebra da ordem pública, quando esta deve ser restabelecida por meio de ações de polícia ostensiva repressivas enérgicas e imediatas (TEZA, 2008, p. 47).

Moreira Neto (1991, p. 146), por seu turno, assevera que “a preservação é suficientemente elástica para conter a atividade repressiva, desde que imediata”, assinalando, portanto, que a preservação abrange a manutenção e o restabelecimento da ordem pública, desde que imediato.

Na lição de Meirelles (1998, p. 93), podemos dizer que: “ordem pública não é uma figura jurídica, nem instituição política ou social. É uma situação fática de respeito ao interesse da coletividade e aos direitos individuais que o Estado assegura, pela Constituição da república e pelas leis, a todos os membros da comunidade”.

Desta forma, assegurado por Meirelles (1998), ao conceito de ordem pública decorre uma variabilidade dos bens protegidos sempre vinculados ao interesse público e de proteção à segurança, à propriedade, à saúde pública, aos bons costumes, ao bem estar coletivo e individual, assim como a estabilidade das instituições em geral.

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal (CF/1988), no *caput* do art. 144, trás um entendimento amplo sobre segurança pública, atribuindo ao Estado a sua execução, mas referindo que constitui direito e responsabilidade de todos. Ainda, no mesmo dispositivo constitucional, temos o § 5º, que atribui às Polícias Militares a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, determinando uma ampla gama de atribuições, referindo-se a tranquilidade pública e insalubridade pública. Destacada a atribuição às Polícias Militares da competência pela preservação da ordem pública, englobando, inclusive, a competência específica dos demais órgãos policiais, no caso de falência operacional.

2.3 Função constitucional da Polícia Civil

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) atribui definição à Polícia Civil como um órgão permanente, organizado e estruturado em carreira que exerce as funções de Polícia Judiciária. Cada Estado-membro da Federação possui sua própria força policial civil, sendo responsável por sua manutenção. À União compete, em atendimento ao art. 21, XIV, do texto constitucional, organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal (LENZA 2012).

De acordo com Mirabete (2007, p. 57) “a Constituição Federal, as polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º)”.

A direção da Polícia Civil é reservada a um delegado de polícia que seja integrante da instituição, o que impede que os governadores venham a nomear uma pessoa que não pertença aos seus quadros:

Art. 144. [...].

IV - polícias civis;

[...].

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Para Ledur (2008), a atividade-fim exercida pela Polícia Civil é a função de polícia judiciária, em que esta busca a autoria e materialidade das infrações criminais, com o objetivo de fornecer os elementos necessários ao titular da ação penal, para que este possa propor a denúncia ou oferecer a queixa contra o autor dos fatos.

No exercício de suas funções, a Polícia Civil encontra-se vinculada, na maioria dos Estados-membros da Federação, à Secretaria de Segurança Pública, devendo, por força do art. 144, § 6º, da Constituição Federal de 1988, obediência ao Governador do Estado (LENZA, 2012).

A função de polícia judiciária, assim como a de apuração das infrações penais, será analisada a seguir.

2.3.1 A função de polícia judiciária

A Constituição Federal (CF/1988) delimita no art. 144, § 4º, a função de polícia judiciária. Neste sentido, estabelece que a repressão imediata, após prática do ilícito penal, serão tomadas as providências pertinentes ao ilícito penal praticado, dando ensejo a sua formalização legal e investigatória de polícia judiciária, ainda na apuração em sede administrativa, da infração penal, exceto as militares (LAZZARINI, 1989).

Na definição de Capez (2007, p. 73), apoiado na lição de Mirabete (1994, p. 35), “Polícia é uma instituição de direito público destinada a manter a paz pública e a segurança individual”. Ainda, subdivide-a, quanto ao objeto, definindo a função judiciária da seguinte forma: “função auxiliar a justiça (daí a designação); atua quando os atos que a polícia administrativa pretendia impedir não foram evitados. Possui a finalidade de apurar as infrações penais e suas respectivas autorias, a fim de fornecer ao titular da ação penal elementos para propô-la”.

Moreira Neto (1991) distingue o nível policial da segurança pública, onde o poder de polícia do Estado é executado por órgãos da Administração Pública, nos seguintes termos:

- 1 - a polícia administrativa da ordem pública é a que realiza a prevenção e a repressão imediata, atuando a nível individual ou coletivo;
- 2 - a polícia judiciária é a que apura as infrações penais e auxilia o Poder Judiciário, realizando a repressão mediata, atuando a nível individual (MOREIRA NETO, 1991, p. 143).

O Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689/1941, no art. 4º, estabelece a competência da Polícia Judiciária na apuração de infrações penais, delimitando, assim, sua função:

Art. 4º. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja acometida a mesma função.

Segundo Moreira Neto (1991, p. 143), o nível policial é distinto entre os que nominam Polícia Administrativa e Polícia Judiciária, da seguinte forma:

O nível policial vale-se do poder de polícia do Estado e se perfaz por órgãos da Administração Pública:

- 1 - a polícia administrativa da ordem pública é a que realiza a prevenção e a repressão imediata, atuando a nível individual ou coletivo;
- 2 - a polícia judiciária é a que apura as infrações pessoais e auxilia o Poder Judiciário, realizando a repressão mediata, atuando a nível individual.

Lazzarini (2003) salienta, ao abordar tal diferenciação, a polícia administrativa e polícia judiciária, e o faz quando ambas tem por objeto de atuação o ilícito penal, a seguir, afirma, não será o rótulo que ostenta o órgão policial, mas a atividade em si mesma desenvolvida que qualifica a atividade, assim se posiciona:

Portanto, a linha de diferenciação entre polícia administrativa e polícia judiciária é bem precisa, porque sempre será a ocorrência ou não de um ilícito penal. A atividade de polícia administrativa que tenha por objeto a não ocorrência do ilícito penal, no que exerce atividade preventiva, é de polícia administrativa, enquanto a que tenha por objeto auxiliar a Justiça criminal na repressão ao ilícito penal é de polícia judiciária. (LAZZARINI, 2003, p. 85).

2.3.2 A função de apuração de infrações penais

Afirma Ledur (2008) que, com o advento da Constituição Federal de 1988, teoricamente, recente no Direito brasileiro, a função de polícia investigativa sofreu distinção da função de polícia judiciária. Esse formato separado, porém, não permite afirmar que não precedia anteriormente a CF/1988. Pelo contrário, investigação policial sempre existiu visando elucidar a autoria e à materialidade dos delitos.

Segundo o ensinamento de Lopes Junior (2009, p. 236), “a investigação preliminar policial é o modelo adotado pelo Direito brasileiro, que atribui à polícia a tarefa de investigar e averiguar os fatos constantes na notícia crime”.

Assim, destaca Lopes Junior (2009), ao que concerne a atribuição:

[...] é normativa e a autoridade policial atua como verdadeiro titular da investigação preliminar. [...] a polícia não é um mero auxiliar, senão o titular, com autonomia para decidir sobre formas e os meios empregados na investigação e, inclusive, não se pode afirmar que exista uma subordinação funcional em relação os juízes e promotores.

Desta forma, seguindo o pensamento de Ledur (2008, p. 59), verifica-se que:

[...] a Constituição de 1988 ao guindar à órgão Polícia Civil a apuração das infrações penais, exceto as militares, bem como deferir a função ao órgão Polícia Federal, nas infrações penais contra ordem política e social, dentre outras, criou a função de polícia investigativa, procurando especializar a atividade, mormente quanto ao esforço principal de seus órgãos.

Igualmente, Bondan apud Ledur (2008, p. 57-58) refere que o texto constitucional que estabeleceu a distinção de tais funções, assim o define:

O constituinte, ao apartar as incumbências de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, vai destacar o que as distingue. Funções de polícia judiciária, como nos ensina Lopes Júnior (2005, p. 240), são aquelas pertinentes a atos praticados pela polícia tipicamente judicial, que em nossa tradição processual era recorrente quando do saudoso procedimento judicialiforme, e, excepcionalmente, quando já instaurado o processo, pelo recebimento da denúncia, a polícia é convocada a atuar. Os atos típicos das polícias vão estar na incumbência da apuração da infração penal, e neste momento é que se vai empregar as universais técnicas de investigação, que não são exclusivas da polícia civil, ou da polícia judiciária, que, no Brasil, como lucidamente dispõe a Carta Magna, não existe – existem, sim, “funções de polícia judiciária”.

Na mesma senda, atribui à função pré-processual, instrumental e prescindível ao oferecimento da denúncia a Polícia Investigativa, pelo titular da ação penal (LEDUR, 2008).

Seguindo na mesma linha de pensamento, Dantas (2004, p. 1) apud Ledur (2008, p. 59) salienta que a investigação policial se reveste de significado no controle da criminalidade na medida em que:

[...] consiste num processo de produção de conhecimento que dá suporte às atividades operacionais de investigação e policiamento ostensivo. Entenda-se que a análise aqui referida compreende ato de separar as diversas partes do fenômeno da criminalidade, examinando cada uma delas com o fito de conhecer sua natureza, proporções, funções e relações. Assim, a análise criminal tática busca subsidiar uma pronta resposta às ocorrências criminais havidas num determinado tempo e lugar. O conhecimento produzido pela análise tática é instrumental para a gestão dos elementos operacionais, através da determinação de padrões e tendências criminais num determinado espaço geográfico-temporal, usualmente favorecendo a prisão de delinquentes.

Observa-se que, para Dantas apud Ledur (2008, p. 58), “a investigação destina-se inicialmente a identificação e posterior prisão dos autores de infrações penais. Para tanto, apurando por meios e formas específicas o fenômeno criminal, através do estudo investigativo com base nas práticas delitivas do indivíduo, por sua vez, permitiria o esclarecimento de crimes”.

Da mesma forma, evidencia Bondan (2005, p. 56) apud Ledur (2008, p. 60), que:

[...] a investigação Criminal não está sob exclusividade de determinado órgão policial. Nota-se que, quando a Constituição quis dar exclusividade de alguma função a certo órgão, ela o fez expressamente, como, por exemplo, a função de polícia judiciária da União, que compete exclusivamente ao órgão da Polícia Federal. Assim, a investigação criminal pode ser objeto de atuação de qualquer órgão policial. Nesse sentido, tem-se ‘que enquanto as técnicas de investigações são empregadas pela Polícia Civil na busca da modernidade e autoria de ilícitos penais já consumados, as da Polícia Ostensiva têm por finalidade descortinar e tornar visível a prática de infração penal em seu estado de flagrância. Decorre desta condição as ações materiais de interveniência específica [...]’.

Analisando a legislação infraconstitucional no tocante ao Código de Processo Penal, Ledur (2008) verifica a existência de dispositivo que define a amplitude do que se considera ato de investigação, ressaltando o artigo 290, *ipsis literis*:

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

§ 1º - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) **sabendo, por indícios ou informações fidedignas**, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

§ 2º Quando as autoridades locais **tiverem fundadas razões** para duvidar da legitimidade da pessoa do executor ou da legalidade do mandado que apresentar, poderão pôr em custódia o réu, até que fique esclarecida a dúvida. (grifo do autor)

Desta maneira, Ledur (2008) enfatiza que a polícia ostensiva realiza imprescindível exercício aos atos de investigação criminal ao levar a efeito, pela pronta resposta aos chamados. Pois, ao perseguir alguém de imediato está exercendo a atividade de investigação, buscando indícios e informações fidedignas que proporcionam a legitimidade da ação. Neste sentido, ficou demonstrada pela abordagem que a investigação criminal não é exclusividade de nenhum órgão policial. Sendo assim, uma atribuição inerente e fundamental de qualquer órgão que tenha função policial, dependente de sua atividade principal.

Seguindo o raciocínio, Ledur (2008, p. 61) destaca:

[...] e evidente que o texto constitucional foi muito feliz ao estabelecer competências administrativas aos diversos órgãos policiais que compõem a estrutura de segurança pública. Essa ordenação tem por fim enfatizar o esforço principal de cada um dos órgãos, contudo não vedou, nem poderia ter vedado, por exemplo, que a Polícia Civil ou a Polícia Federal possuíssem viaturas ostensivas que ao fim e ao cabo de uma investigação fizessem uma aparição pública, numa demonstração estatal de eficiência.

Da mesma forma, Ledur (2008) afirma, “a polícia ostensiva no desempenho de seu mister, visível e perceptível a todos, faz o uso de uma investigação criminal no momento que soluciona um crime, apontando autoria e materialidade, quando lavra o auto de prisão em flagrante”.

Do exposto, Ledur (2008) conclui “que a nenhum órgão policial foi acometida a exclusividade da investigação criminal, pois tal função destina-se a dar efetividade ao direito penal. Sendo eficiente, permite a redução da criminalidade não apurada e evita a propositura da ação penal”.

No dizer de Rangel (2014, p. 71), quando se refere à função garantidora do inquérito policial, “a investigação tem nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada por parte do Ministério Público diante do fundamento do processo penal, que é a instrumentalidade e o garantismo penal”.

Ainda, destaca Lopes Junior (2009, p. 244) que “Atualmente, existe uma tendência de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar, de modo a criar a figura do promotor investigador, que poderá obrar pesadamente e/ou *ore mio* da Polícia Judiciária (necessariamente subordinada a ele)”.

A previsão legal encontra-se no texto constitucional (CF/1988), no art. 129, incisos VI e IX, onde refere que o Ministério Público, mesmo não exercendo função policial, pode investigar a prática de ilícitos civis e penais na forma da lei:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...].

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

[...].

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Nesse sentido, o ordenamento pátrio (CF/1988) ganhou regulamentação na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625/1993, que, no seu art. 26, incisos I e V, prevê:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

[...]

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

Ledur (2008, p. 61), ao analisar o dispositivo ora mencionado, conclui “por oportuno que, tal investigação constitui-se em procedimento administrativo, portanto, pré-processual, como devem ser os atos decorrentes da função de polícia investigativa”.

Sintetizando, Mirabete (2007, p. 57) estabelece que, “de acordo com a Constituição Federal (art. 144, § 4º), que não há diferença entre as funções de polícia judiciária e apuração das infrações penais, ‘mas, diante da distinção estabelecida pela norma constitucional, pode-se reservar a denominação de polícia judiciária, no sentido estrito, à atividade realizada por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público direcionada ao judiciário’”.

Quanto ao exercício da função de polícia judiciária, Mirabete (2007, p. 58) desta que: “originariamente, o artigo 4º do CPP mencionava o exercício das autoridades policiais no território das respectivas jurisdições, embora as funções exercidas pela Polícia Judiciária sejam sempre, em caráter estrito, administrativas e não jurisdicionais, sendo ela mero auxiliar da justiça, atuando na área de sua circunscrição”.

Ao passo que, dada a nova redação do artigo 4º do CPP, assim dispôs:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Desta forma, Boshi (1987) apud Mirabete (2007, p. 57) conclui: “os atos de investigação destinados à elucidação de crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressaltando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º do CPP)”.

Salienta Mirabete (2007), apoiado na lição de Fernandes (1994), que: “não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções de Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais”.

2.4 Polícia judiciária militar

Com atribuição implícita, a polícia judiciária militar encontra previsão legal no art. 144, § 4º, da Constituição Federal (CF/1988), quando assevera que às Polícias Cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares.

Destinada à apuração dos crimes militares, por sua vez, o regramento da polícia judiciária militar encontra-se nos arts. 7º e 8º do CPPM.

Nesse contexto, a previsão do exercício da polícia judiciária militar está assegurada no art. 7º, do Código de Processo Penal Militar (CPPM), assim transcrito:

At. 7º A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;
- f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;
- g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
- h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios;

Delegação do exercício

§ 1º Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado.

§ 2º Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, seja este oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.

§ 3º Não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo.

§ 4º Se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de posto.

Designação de delegado e avocamento de inquérito pelo ministro

§ 5º Se o posto e a antiguidade de oficial da ativa excluírem, de modo absoluto, a existência de outro oficial da ativa nas condições do § 3º, caberá ao ministro competente a designação de oficial da reserva de posto mais elevado para a instauração do inquérito policial militar; e, se este estiver iniciado, avocá-lo, para tomar essa providência.

Inicialmente, Neves (2014, p. 242), orientado pela definição de Roth (2016, p. 106), conceitua a polícia judiciária militar como aquela em que se “realiza um complexo de atividades voltadas à repressão das infrações penais militares, exercendo seu poder de polícia, como a realização de investigações, dos inquéritos policiais militares, dos autos de prisão em flagrante delito, da instrução provisória de deserção ou de insubmissão, e assim atuando como auxiliar da Justiça, Militar” e não do Poder Judiciário Militar.

Neves (2014, p. 242), acompanhando Lazzarini (1987, p. 36), conceitua polícia judiciária: “é polícia repressiva, porque atua após a eclosão do ilícito penal, funcionando como auxiliar do Poder Judiciário”.

Lobão (2009, p. 45) faz uma distinção em relação às funções de polícia administrativa e judiciária, “enquanto a primeira previne e reprime o crime militar em âmbito das corporações”; a segunda, “tem como função a atribuição de apurar as infrações penais, a fim de oferecer elementos destinados à propositura da ação penal”. Já em relação às Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, tais funções são exercidas no que diz respeito às infrações penais na competência da Justiça Militar Estadual.

Ainda, com base na lição de Neves (2014, p. 242), distingue: “ou, melhor ainda, auxiliar da Justiça e não do Poder, já que sua vinculação é mais afeta ao Ministério Público e não propriamente ao Poder Judiciário”. Trata-se de uma polícia desenvolvida por órgão do Poder Executivo e, como tal, também se enquadra como atividade da Administração Pública.

Seguindo a lição de Neves (2014, p. 242), o mesmo estabelece que, “o exercício da polícia judiciária inicia-se após a ocorrência do fato criminoso, buscando, pois, investigar as circunstâncias do crime, com o escopo de indicar a verdade dos fatos, de esclarecer se ele ocorreu (materialidade) e, nesse caso, quem o praticou (autoria), facilitando, se essa for a circunstância, o exercício do *jus puniendi*”.

Conforme Lobão (2009, p. 45), “a polícia judiciária militar é exercida pela autoridade castrense, nas corporações militares sob seu comando, independentemente do local da prática do crime, quando o objeto jurídico da tutela penal militar são bens e interesses das referidas corporações militares”.

Seguindo a linha de pensamento, Lobão (2009, p. 46) elucida que, “nas Polícias Militares e Corpo de bombeiros Militares o exercício da polícia judiciária militar é exercido pelo comandante geral da corporação militar estadual, em relação aos integrantes dos quadros da referida corporação sob seu comando; pelos oficiais que exercem comando ou chefia, em unidades ou repartições militares estaduais”.

No mesmo sentido, salienta que “o Secretário de Segurança, como servidor civil, mesmo que a corporação militar lhe seja subordinada, não exerce função de polícia judiciária militar” (LOBÃO, 2009, p. 46).

2.4.1 A função de apuração de infrações penais

Giuliani (2014, p. 17), ao mencionar a competência elencada no art. 8º do CPPM, destaca: “o termo correto seria atribuição e não competência (órgão jurisdicional)”. Segue a atribuição prevista no dispositivo legal:

Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar:

- a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
- b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;
- c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;
- d) representar a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;
- e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;
- f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;
- g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;
- h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.

Para Lobão (2009), as atribuições da polícia judiciária militar anteriormente expostas (art. 8º, “a” a “g”, do CPPM) são meramente exemplificativas não esgotando a matéria, visto que:

Antes da propositura da ação penal e no curso do processo, o Juiz poderá requisitar outras providências não enumeradas no artigo, que digam respeito a prestação jurisdicional, inclusive a relativas à execução de sentença da competência da Justiça Militar. Assim também, o MP poderá requisitar diretamente das autoridades da polícia judiciária militar, diligências necessárias, para propositura da ação penal, ou para instrução do processo em andamento (LOBÃO, 2009, p. 47).

Seguindo o raciocínio de Lobão (2009, p. 47), “aplica-se o art. 8º, do CPPM a polícia judiciária militar estadual, inclusive no que diz respeito às requisições do MP, conforme arts. 7º, II, da Lei Complementar nº 75/1993, lei da organização, das atribuições e do estatuto do Ministério Público da União”, senão vejamos:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:
[...].

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

E no tocante ao art. 26, IV, da Lei nº 8.625/1991, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:
[...].

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

Ainda, relacionado ao art. 8º, “h”, do CPPM, para Lobão (2009, p. 47), “o atendimento ao pedido de apresentação de militar ou de servidor civil, feito por autoridade da justiça comum, cabe ao superior hierárquico do militar ou chefe da repartição militar, e não a polícia castrense, como referido no artigo”.

Como bem observa Neves (2014), apoiado pelo ensinamento de Alexandre (1999, p. 42), “há no dispositivo constitucional explanado, especificamente no § 4º, vedação ao exercício da polícia judiciária pela Polícia Civil em casos de infrações penais de competência da União, e aquelas afetas à vida castrense, os crimes militares”.

No entendimento de Neves (2014, p. 242): “Conclui-se, pois, que a polícia judiciária pode ser subdividida, primeiro em relação ao ente político desestabilizado com o fato criminoso, a saber, a União e residualmente os Estados; pode, ainda, ser bipartida em duas outras vertentes, oriundas da primeira secção, a polícia judiciária comum e a militar”.

3 CRIME MILITAR E JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Para delimitarmos a competência criminal da Justiça Militar, faz-se necessário a definição da natureza do crime. Desse modo, de fundamental importância o estudo do crime militar, bem com os conceitos de crime propriamente militar, impropriamente militar, crime militar e tipificação direta e indireta (LIMA, 2011).

Assim, neste capítulo, inicialmente será estudada a definição de crime militar, conceituando e caracterizando o crime militar próprio e o impróprio na legislação infraconstitucional. Num segundo momento, será realizada uma análise acerca da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, quanto à organização, jurisdição e competência.

3.1 Conceitos de crime militar

Foureaux (2012, p. 89) muito bem acentua ao esclarecer que se exclui do Direito Penal Militar as contravenções penais militares, portanto, na legislação castrense somente encontramos previsão de crimes militares, todos previstos na forma do Decreto-lei nº 1.001 de 1969, Código Penal Militar.

Inicialmente, Assis (2004, p. 37) conceitua crime militar:

É toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão disciplinar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção penal.

Foureaux (2012, p. 90) menciona a definição de Lobão (2006, p. 56), que conceitua crime militar da seguinte forma:

A infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.

Com relação à distinção entre crime militar e crime comum, Assis (2004, p. 39) menciona em sua obra o ensinamento de Mirabete (1989, p. 137), o qual classifica como: “[...] árdua, por vezes, é a tarefa de distinguir se o fato é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados por policiais militares”.

A Constituição Federal (CF/1988), denominada de “a Cidadã, pôs fim à discussão (sempre nos pareceu inusitada) de serem ou não integrantes das Policiais Militares, na mesma relação que os integrantes das Forças Armadas” (ASSIS, 2004, p. 39).

Para Neves (2013, p. 89), “deve-se, contudo, entender que a divisão dos delitos militares entre essenciais e acidentais não importa no ordenamento pátrio em uma diferenciação de configuração do delito ou mesmo de competência de julgamento; [...]”.

Assim, o autor conclui: “[...] pode-se afirmar que ambas as categorias (próprios ou impróprios) são crimes militares e julgados, com exceção do crime doloso contra a vida de civil praticado por militares dos Estados, pelas Justiças Militares Estaduais e da União” (NEVES, 2013, p. 89).

Para Loureiro Neto (2010), embora o conceito de crime militar não esteja presente no Decreto-lei nº 1001/1969 (Código Penal Militar), adotou-se o critério *ratione legis*; assim, tanto a jurisprudência, quanto a doutrina procuraram defini-lo.

No mesmo sentido, Foureaux (2012, p. 90) assevera a não definição dada pelo Código Penal Militar, então, faz uma análise do crime militar, em seus conceitos formal, material e analítico:

No aspecto formal, crime militar é todo aquele fato que se adequa perfeitamente ao tipo penal previsto no Código Penal Militar. Há mera subsunção da conduta a um dos artigos previsto no Estatuto Repressor Militar.

No aspecto material busca se referir a lesividade da conduta, em observância ao princípio da intervenção mínima, considerando-se os bens jurídicos tidos como essenciais para uma convivência harmônica da sociedade.

O conceito formal e material de crime militar não é suficiente para definir realmente o que seja crime militar sendo necessário analisar o seu aspecto analítico.

No aspecto analítico, verifica-se a estrutura do crime, elementos que compõem a infração penal militar, sendo crime militar o fato típico, ilícito e culpável, além de

ter de se amoldar ao artigo 9º do Código Penal Militar e o sujeito ativo pode ser processado e julgado pela Justiça Militar (FOUREAUX, 2012, p. 90).

Para Neves (2013, p. 89), primeiramente é necessário “[...] saber quais os critérios de configuração de um crime militar, para, uma vez incluindo determinado fato nesse rol, definir se trata-se de crime essencialmente militar ou acidentalmente militar”.

Nesse sentido, Neves (2013, p. 89), com base no ensinamento de Esmeraldino Bandeira (1915, p. 11-12), estabelece os seguintes critérios iniciais, que foram assim definidos: “[...] o critério *ratione materiae* e o critério *ratione personae*, filiando-se o primeiro ao Direito Romano primitivo e o segundo ao Direito Germânico inicial. Em momento posterior, agregaram-se a essas classificações as dos crimes militares *ratione loci* e *ratione temporis*”.

Os mesmos critérios são elencados por Assis (2004, p. 37), que os define da seguinte maneira:

- *ratione materiae*, exige com critério que se verifique a dupla qualidade do militar no ato e no agente.
- *ratione personae*, são aqueles delitos militares cujo sujeito ativo e militar atendendo exclusivamente à qualidade de militar do agente.
- *ratione loci*, critério que leva em conta o lugar do crime, bastando, portanto, que o delito ocorra em lugar sob administração militar.
- *ratione temporis*, são os delitos praticados em determinada época, como exemplo, os ocorridos em tempo de guerra ou durante o período de manobras ou exercícios.

Assim, conclui Assis (2004, p. 38) que o critério adotado para classificação de crime militar é o *ratione legis*, enumerado no art. 9º do CPM, ou seja, é aquele que a legislação define.

Seguindo a classificação de Assis (2004), o crime militar restou definido em três modalidades: crime propriamente militar, que pode ser cometido somente por militar; crime impropriamente militar, que pode ser cometido por militar da ativa, da reserva, reformado ou civil, sendo que o crime tem possibilidade de estar tipificado tanto no Código Penal Militar como no Código Penal Comum; e, por último, crime tipicamente militar, que pode ser praticado tanto por militar quanto por civil, porém a conduta ilícita está tipificada apenas no Código Penal Militar.

Essas situações estão previstas no art. 9º do Código Penal Militar (CPM), que trata dos crimes militares em tempo de paz:

Art. 9º [...].

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica.

Ao analisar o referido dispositivo legal, Lima (2011, p. 503) conclui que os crimes militares, nele citados, podem ser tipificados de forma direta, ou seja, previstos somente no Código Penal Militar, que correspondem ao inciso I, e, de forma indireta, ou seja, previstos também no Código Penal Comum, que correspondem aos incisos II e III.

Seguindo o pensamento de Loureiro Neto (2010), o advento da Lei nº 9.299/1996, que, em seu pelo §1º acresceu o parágrafo único do art. 9º do CPM, destaca uma exceção bastante relevante com relação aos crimes dolosos contra a vida, praticados em desfavor de civis, os quais são julgados na Justiça Comum, embora tenham como o autor do delito um militar.

Esse entendimento ganhou força com a introdução do parágrafo 2º no art. 82 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), o qual refere que: “Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”.

No entanto, Loureiro Neto (2009, p. 51) destaca que: “conexos os crimes praticados por policial militar e por civil, ou acusados estes coautores pela mesma infração, compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar o Policial Militar pelo crime militar, por força do CPM, art. 9º e a Justiça Comum, o civil”.

Por fim, são considerados crimes militares, em tempo de guerra, os contidos no art. 10 do Código Penal Militar:

Art. 10. [...].

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Cabe salientar que os crimes militares elencados nesse artigo serão considerados se cometidos apenas em tempo de guerra; dessa forma, possuem penalidades mais rígidas do que as estipuladas para os crimes militares em tempo de paz.

3.1.1 Crime militar próprio

Na concepção de Neves (2014), faz-se necessário ressaltar que, nos dias atuais, não existe um dispositivo legal que defina o crime propriamente militar, distinguindo-o do impropriamente militar, ficando tal distinção a cargo da doutrina e da jurisprudência.

Inicialmente, Neves (2014), para distinguir o crime propriamente militar do crime impropriamente militar, buscou exemplo no Direito Romano, que alicerçou a antiga doutrina clássica.

Neste sentido, Neves (2014, p. 93) destaca a “teoria clássica, adotada por Célio Lobão e Jorge César de Assis, crimes propriamente militares seriam os que só podem ser cometidos por militares, pois consistem em violação de deveres que lhes são próprios”.

Em sua obra, Assis (2004) define o delito propriamente militar da seguinte maneira: “São chamados crimes propriamente militares aqueles cuja prática não seria possível senão

por militar, por que essa qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique” (ASSIS, 2004, p. 38 apud TEIXEIRA, 1946, p. 46).

O doutrinador Lobão (2006, p. 89) apud Foureaux (2012, p. 185) relata que:

Com efeito, o art. 5º, LXI, da Lei Maior, tem o militar como destinatário único e exclusivo, porque somente ele está sujeito a prisão provisória decretada por autoridade da polícia judiciária militar. Consequentemente, só ele pode figurar como sujeito ativo de crime propriamente militar.

Para Neves (2014, p. 93), “a doutrina especializada admite uma exceção, qual seja, o crime de insubmissão (art. 183), considerado o único crime propriamente militar que somente o civil pode cometer”.

Neves (2014) destaca que neste delito, apesar de ser praticado por um civil, a incorporação do faltoso, neste caso à qualidade de militar, é condição de punibilidade ou de procedibilidade, nos termos do art. 464, § 2º, do CPPM.

Desta forma, Neves (2014, p. 93) salienta que ao agente, “antes de adquirir a qualidade de militar, por força de sua inclusão nas Forças Armadas, não cabe ação penal contra o insubmisso”.

A doutrina penal comum ou “teoria topográfica”, segundo Neves e Streinfinger (2008, p. 49), “pouco interessada no Direito Penal Militar, simplificou a cisão, encontrando na posição do crime, ou nos elementos constitutivos do tipo, a resposta ideal”.

Segundo Neves e Streinfinger (2008), nessa abordagem, os crimes propriamente militares têm definição diversa da lei penal comum ou nela não se encontram. Seriam crimes militares próprios, destarte, aqueles de que trata o inciso I do art. 9º do CPM; e impropriamente militares os abrangidos pelo inciso II do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, Delmanto (2002, p. 128) apud Neves (2014, p. 94) afirma que crimes militares próprios são “os delitos que estão definidos apenas no CPM e não, também, na legislação penal comum”.

Corroborando com esse pensamento, Capez (2003, p. 421) apud Neves (2014, p. 94) afirma que crimes propriamente militares são aqueles “definidos como crimes apenas no Código Penal Militar”.

A exceção à teoria clássica e à teoria processual, o caso da insubmissão, levou Jorge Alberto Romeiro, com muita perspicácia, a adaptar essa teoria, afirmando que crime propriamente militar traduz-se por aquele “cuja ação penal somente pode ser proposta contra militar” (NEVES, 2014, p. 94).

A definição de crime militar próprio para Neves e Streinfinger (2005, p. 50) converge com o Mestre Romeiro, como sendo, “aquele cuja ação penal possa ser proposta somente em face de um militar”.

Os crimes propriamente militares, também conhecidos como crimes militares próprios, essencialmente militares, puramente militares, meramente militares, estritamente próprios e ainda militares em sentido estrito próprio estão contemplados no art. 9º, inciso I: “***os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial***” (FOUREAUX, 2012, p. 185)

Assim, Loureiro Neto (2010, p. 18) considera os crimes militares em tempo de paz, os enumerados no art. 9º do Código Penal Militar, estabelecidos nas condições do inciso I:

I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial.

São considerados, como vimos, crimes propriamente ou puramente militares. Assim, exemplificando na hipótese “***quando definido de modo diverso na Lei Penal Comum***”, podemos citar o delito de desacato, que na legislação penal comum é contemplado da seguinte forma em seu artigo 331:

“Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”.

Ora, ocorre que, na legislação penal militar, o delito de desacato dá-se quando a vítima for superior, militar ou ainda quando for funcionário civil em lugar sujeito à administração militar.

Exemplificando os crimes constantes na parte que trata daqueles “***não previstos***”, podemos citar os delitos de embriaguez em serviço (art. 202), dormir em serviço (art. 203), deserção (art. 187) etc.

A expressão “***qualquer que seja o agente***” enseja o entendimento de que o sujeito ativo do crime pode ser tanto o militar quanto o paisano ou civil. Ocorre que há determinados crimes cujo sujeito ativo é exclusivamente o militar, nas hipóteses supracitadas. Mas é de se atentar que o mesmo ocorre com o civil, como no crime de insubmissão (art. 183). Por isso entendemos que os crimes puramente militares somente compreendem aqueles que só podem ser cometidos por militares, que na lição de Esmeraldino Bandeira constituem “um resíduo de infrações irreduzíveis ao direito comum” (grifo do autor) (LOUREIRO NETO, 2010, p. 18-19).

No entendimento de Foureaux (2012, p. 184), para a caracterização de crimes militares é exigida a qualidade de militar do sujeito ativo.

A definição de crime propriamente militar, segundo Romeiro (1994, p. 68) apud Lima (2011, p. 498), é aquele:

[...] que só pode ser praticado por militar, pois consiste na violação de deveres restritos, que lhe são próprios, sendo identificado por dois elementos: a qualidade do agente (militar) e a natureza da conduta (prática funcional). Diz respeito particularmente à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, que deve ser o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar.

Seguindo a lição de Lima (2011, p. 498), o mesmo cita como expressões sinônimas de crime propriamente militar: - crime puramente militar; - crime meramente militar; - crime essencialmente militar; - crime exclusivamente militar e - crime militar próprio.

Antes de classificar o crime militar, Lima (2011) faz a seguinte distinção:

[...] crime propriamente militar não se confunde com o conceito de crime militar próprio. Crimes próprios são aqueles que exigem uma qualidade especial do agente, tais como, no Código Penal comum, os delitos de peculato (funcionário público), infanticídio (parturiente) [...] (LIMA, 2011, p. 498-499).

Por sua vez, Lima (2011), assim define o crime próprio militar:

Assim, crime próprio militar seria aquele crime militar que não poderia ser praticado por qualquer militar, mas somente pelos que se encontrem em uma determinada posição, tais como os delitos de omissão de eficiência da força (CPM, art. 198: “Deixar o comandante de manter a força sob seu comando em estado de eficiência”), ofensa aviltante a inferior (CPM, art. 176: “Ofender inferior, mediante ato de violência que, por natureza ou pelo meio empregado, se considere aviltante” [...] (LIMA, 2011, p. 499).

Em outras palavras Lima (2011) esclarece:

[...] enquanto o crime propriamente militar (ou militar próprio exige apenas a qualidade de militar para o agente, o crime próprio militar, além da referida qualidade, exige um *plus*, uma particular posição jurídica para que o agente, como a de comandante ou de superior hierárquico, nos dois exemplos citados (LIMA, 2011, p. 499).

A CF/1988 estabelece em seu art. 5º, inc. LXI, que: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou *crime propriamente militar*, definidos em lei” (grifo nosso).

Lima (2011), ao analisar o citado dispositivo constitucional, pondera:

[...] ao permitir a prisão no caso de transgressões militares ou crimes propriamente militares, independentemente da situação de flagrância ou de ordem fundamentada da autoridade judiciária competente, tem como destinatários exclusivos os militares,

ou seja, somente o militar está autorizado a prender e somente o militar está sujeito a referida prisão (LIMA, 2011, p. 498).

Por conseguinte, arremata que o civil só pode ser preso em flagrante de delito ou mediante ordem judicial (LIMA, 2011).

O doutrinador Lobão (2006, p. 89) apud Foureaux (2012, p. 185) relata que:

Com efeito, o art. 5º, LXI, da Lei Maior, tem o militar como destinatário único e exclusivo, porque somente ele está sujeito a prisão provisória decretada por autoridade da polícia judiciária militar. Consequentemente, só ele pode figurar como sujeito ativo de crime propriamente militar.

Assim, para Foureaux (2012, p. 185), “Crimes propriamente militares são aqueles previstos exclusivamente no *Codex Castrense* e que pode ter como sujeito ativo somente o militar (teoria clássica)”.

Em análise ao Código Penal, Lima (2011) referencia o art. 64, inciso II, o qual estabelece que os crimes militares próprios serão desconsiderados para fins de reincidência.

Entendimento convergente apresenta Neves e Streinfinger (2008, p. 48), ao mencionar a questão da reincidência no momento da condenação na Justiça Comum, por força do art. 64, inciso II, do CP, que os crimes militares próprios sejam considerados para efeito de reincidência no crime comum.

Foureaux (2012, p. 185), analisando o dispositivo que trata dos crimes militares próprios, observa que a expressão:

[...] ‘quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos’ significa dizer que o crime militar próprio está previsto no Código Penal Militar sem correspondente no Código Penal comum, ou ainda, se houver correspondente está definido de modo diverso.

Exemplificando, crime propriamente militar seria o crime de dormir em serviço o qual encontra previsão somente na legislação Castrense e pode ser cometido somente por militar (FOUREAUX, 2012).

Outro exemplo, com previsão somente na legislação Penal Militar é o desacato no caso da vítima for superior, “Art. 298. Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade”, cuja previsão no Código Penal comum encontra uma definição diversa, como a disposta no “Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela” (FOUREAUX, 2012).

Assis (2004, p. 38) considera que para a caracterização do crime militar se deve obedecer ao seguinte critério:

[...] *ex vi legis* entendemos que s.m.j, crime militar próprio e aquele que só está previsto no código Penal Militar e que só pode ser praticado por militar, exceção feita, ao de INSUBMISSÃO, que apesar de só estar previsto no Código Penal Militar (art. 186), só pode ser cometido por civil (ASSIS, 2004, p. 38).

Por sua vez, Lobão apud Giuliani (2011, p. 36) tem entendimento diverso, o qual corrobora, quanto ao crime de insubmissão:

[...] entende que o crime de insubmissão é crime propriamente militar, uma vez que embora não previsto na legislação penal comum, e praticado por civil, retirando dele a condição de propriamente militar, pois este só pode ser cometido por militar.

Foureaux (2012, p. 189), citando entendimento do Superior Tribunal Militar (Processo de Apelação (FE) 2008010512081 RJ 2008.01.051208-1), entende que “é crime propriamente militar aquele previsto no Código Penal Militar e que só pode ser cometido por militar, não função de militar e enquanto estiver regularmente investido na condição de militar”

Diante do entendimento doutrinário e jurisprudencial, Foureaux (2012, p. 189) conclui que para caracterização do crime propriamente militar devem ser preenchidos dois requisitos específicos: “haver previsão do crime exclusivamente no Código Penal Militar e ser o sujeito ativo militar, pois somente ele pode ofender os princípios da hierarquia, disciplina, valores e princípios do serviço militar”.

Quanto ao delito de insubmissão, Foureaux (2012, p. 189) esclarece que a tipificação não está prevista no Código Penal comum, não podendo ser considerado um crime militar impróprio, pois contraria a redação do art. 9º do CPM, por sua vez, se cometido exclusivamente por civil, não pode ser considerado crime propriamente militar, neste caso, somente militares cometem crimes puramente militares.

Defende Foureaux (2012) tratar-se de um crime *sui generis*, não devendo receber denominações de crime próprio ou impróprio, pois, se adotada a teoria processual, o crime de insubmissão será caracterizado como propriamente militar.

Ao finalizar, Loureiro Neto (2010, p. 19) salienta que os delitos propriamente militares “(dormir em serviço, embriaguez em serviço, deserção e insubmissão) são considerados, no estudo da capacidade especial do Sujeito Ativo, como crimes de mão própria ou de atuação pessoal, pois somente podem ser praticados pelo autor em pessoa”.

Convém esclarecer que os crimes militares próprios não se confundem com crimes próprios militares. Estes constituem infrações penais militares que somente podem ser cometidas por militar em uma condição funcional específica, como a de comandante (arts. 198 e 201 do CPM) (NEVES; STREIFINGER, 2008, p. 48).

Para facilitar o entendimento, como também a identificação do crime propriamente militar, basta responder a duas perguntas:

- 1) o crime cometido pelo militar tem correspondente no Código Penal Comum? Se a resposta for sim, não precisa responder à segunda pergunta, pois será impropriamente militar. Se a resposta for não, vamos para a segunda pergunta;
- 2) O crime cometido somente poderia ter sido praticado por militar? Se sim, o delito será propriamente militar. Se a resposta for negativa, o crime será impropriamente militar ou de insubmissão, o qual defendemos ser crime *sui generis*. (FOUREAUX, 2012, p. 189-190).

Assim, segue o quadro identificador de crimes propriamente militares nos seguintes tipos penais, conforme Foureaux (2012, p. 190).

Quadro 1 - Identificador de crimes propriamente militares

Crime previsto no CPM	1ª Pergunta	2ª pergunta	Resposta: crime
Dormir em serviço	Não	Sim	Propriamente militar
Violência contra superior	Não	Sim	Propriamente militar
Recusa de obediência	Não	Sim	Propriamente militar
Furto	Sim	Não	Impropriamente militar
Maus tratos	Sim	Não	Impropriamente militar
Homicídio	Sim	Não	Impropriamente militar
Oposição a ordem de sentinela	Não	Não	Impropriamente militar
Insubmissão	Não	Não	<i>Sui generis</i>

Fonte: Foureaux (2012, p. 190).

Dessa forma, Foureaux (2012) entende que não basta o crime estar previsto exclusivamente no Código Penal Militar para ser caracterizado como propriamente militar. Assim, fica evidenciado que o art. 9º, inciso I do CPM, não faz menção aos crimes

propriamente militares. Pois além da previsão exclusiva, deve admitir como sujeito ativo o militar (teoria clássica).

3.1.2 Crime militar impróprio

São aqueles definidos tanto no Código Penal Castrense quanto no Código Penal comum e que, por um artifício legal, tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do inciso II do art. 9º do diploma militar repressivo (ASSIS, 2004, p. 38).

Na mesma definição, Assis (2004, p. 38) complementa: “são os crimes que o doutor Clovis Beviláqua chamava de crimes militares por compressão normal da função militar, ou seja, embora civis na sua essência, assumem feição militar, por serem cometidos por militares em sua função”.

Segundo Foureaux (2012), temos no CPM a distinção de três tipos de crimes impropriamente militares, são eles:

- 1) Previstos exclusivamente no Codex Castrense, como o crime de oposição a ordem de sentinela, que admite o civil como sujeito ativo;
- 2) Os definidos de forma diversa no Código Penal Comum, como o crime militar de desacato a militar (art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela), que pode ser cometido por militar ou civil, sendo o crime comum de desacato o definido de forma diversa (Art. 331 – desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela);
- 3) Os crimes militares com igual definição no Código Penal Comum, como o crime de homicídio, por exemplo, que pode ser cometido por militar ou civil (FOUREAUX, 2012, p. 191).

No entendimento de Lima (2011), crime impropriamente militar, também chamado de crime acidentalmente militar ou crime militar misto, é a infração penal prevista no CPM que, não sendo específica e funcional do soldado, lesiona bens e interesses militares. É o delito cuja prática é possível a qualquer cidadão, seja ele civil ou militar. Ao ser praticado nas condições do art. 9º do CPM, passa a ser considerado militar.

Em relação à distinção dos de crimes impropriamente militares, Lima (2011) as classifica em três espécies, são elas:

- a) Os previstos exclusivamente no Código Penal Militar (ex: ingresso clandestino - CPM, art. 302);
- b) os previstos de forma diversa na lei penal comum (ex: desacato a militar - CPM, art. 299);

c) os previstos de forma com igual definição na lei penal comum (ex: furto - CPM, art. 240) (LIMA, 2011, p. 500-501).

Para Foureaux (2012, p. 191), quando se tratar de agente militar e o enquadramento no art. 9º, inciso I do CPM, cuja previsão não seja contemplada no Código Penal comum ou encontre previsão diversa ou quando não se faz necessária menção ao art. 9º do CPM. Por sua vez, quando os crimes disporem de idêntica previsão no Código Penal Militar e no Código Penal comum são indispensáveis o preenchimento dos requisitos do art. 9º, inciso II, do CPM, sendo os envolvidos no pólo ativo e passivo militares; em lugar sujeito a administração militar, comissão de natureza militar, ou em formatura, durante o período de manobras ou exercício; contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.

Sendo o agente civil, Lobão (2006, p. 98) apud Foureaux (2012, p. 191) preceitua que:

Os crimes de que trata o Código Penal Militar, ‘quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos’ (inc. I) e os com igual definição no diploma repressivo castrense e no Código Penal (inc. II), somente são delitos militares se presentes os requisitos **de ofendido militar em local sob administração militar, de ofendido militar em função de natureza militar ou no desempenho serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária e ofensa ao patrimônio sob administração militar e à ordem administrativa militar** (inc. III). Portanto os incisos I e II combinados com o inc. III, tudo do artigo 9º do CPM (grifo do autor).

Fazendo uma leitura do art. 9º, tem-se que o civil pode figurar como sujeito ativo nos casos do art. 9º, inciso III, são eles:

Art. 9º. [...].

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por *civil, contra as instituições militares*, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do *inciso II*, nos seguintes casos:

a) contra o *patrimônio sob a administração militar*, ou contra a *ordem administrativa militar*;

b) *em lugar sujeito à administração militar contra militar* em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em *formatura*, ou durante o período de *prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras*;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, *contra militar em função de natureza militar*, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior (FOUREAUX, 2012, p. 191) (grifo do autor).

Ao mencionar o inciso III, Foureaux (2012) destaca a referência no sentido *latu sensu* e ainda menciona que são crimes militares os cometido “contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II”.

Em seguida, complementa que os casos dos incisos I e II do art. 9º, do CPM, devem ser combinados com o inciso III do mesmo dispositivo legal, para que seja configurado o crime impropriamente militar. Desta forma, assevera que, fazer referência ao inciso I, do art. 9º, como casos de crimes propriamente militares não é a afirmação mais apropriada (FOUREAUX, 2012).

Assis (2003, texto digital) ensina que:

Em uma definição bem simples poderíamos dizer que crime propriamente militar é aquele que só está previsto no Código Penal Militar, e que só poderá ser cometido por militar, como aqueles contra a autoridade ou disciplina militar ou contra o serviço militar e o dever militar. Já o crime **impropriamente militar está previsto ao mesmo tempo, tanto no Código Penal Militar como na legislação penal comum, ainda que de forma um pouco diversa** (roubo, homicídio, estelionato, estupro, etc.) e, via de regra, poderá ser cometido **por civil** (grifo nosso).

O inciso II do art. 9º do CPM dispõem serem crimes militares “os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados”, ao fazermos essa leitura, tal definição esclarece serem crimes impropriamente militares (FOUREAUX, 2012).

Ou seja, referindo-se ao citado disposto legal, Foureaux (2012, p. 193) complementa:

[...] os crimes militares previstos no Código Penal comum ou em legislação especial, serão classificados como impropriamente militares, chamados também de crimes militares por compreensão norma da função militar, crimes militares mistos, crimes militares em sentido impróprio, crimes militares impróprios ou acidentalmente militares, estes quando cometidos por civil, que por um ‘acidente’ (artifício legal) se tornou crime militar.

Lobão (2009, p. 99) apud Foureaux (2012, p. 193) define crime impropriamente militar como:

Infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo ‘específica e funcional da profissão do soldado’, lesiona bens ou interesses e militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.

Nas lições de Romeiro (1994) apud Foureaux (2012, p. 193), preleciona-se que:

Crimes impropriamente militares são os que, comuns em sua natureza podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, mas que quando praticados por militar em certas condições, a lei considera militares, como os crimes de homicídio e lesão corporal, os crimes contra a honra, os crimes contra o patrimônio, os crimes de tráfico ou posse de entorpecente, o peculato, a corrupção, os crimes de falsidade entre outros são também impropriamente militares os crimes praticados por civis, que a lei define como militares como o de violência contra sentinela.

Foureaux (2012) entende que os crimes impropriamente militares são aqueles que podem ser praticados tanto por militares, quanto por civis, mas com previsão no Código Penal Castrense.

Para facilitar o entendimento, como também a identificação do crime **impropriamente** militar, basta responder a uma pergunta: “o crime militar cometido pelo militar poderia ter sido cometido por civil? Se sim, o crime será impropriamente militar” (FOUREAUX, 2012, p. 194).

Assim, segue o quadro identificador de crimes **impropriamente** militares nos seguintes tipos penais, conforme Foureaux (2012, p. 194).

Quadro 2 - Identificador de crimes impropriamente militares

Crime previsto no CPM	Pergunta	Resposta: crime
Lesão corporal	Sim	Impropriamente militar
Rixa	Sim	Impropriamente militar
Crimes contra a honra	Sim	Impropriamente militar
Furto	Sim	Impropriamente militar
Maus tratos	Sim	Impropriamente militar
Homicídio	Sim	Impropriamente militar
Oposição a ordem de sentinela	Sim	Impropriamente militar
Desacato a superior	Não	Propriamente militar

Fonte: Foureaux (2012, p. 194).

Consideração elencada por Loureiro Neto (2010, p. 19), em relação aos crimes acidentalmente militares, são os compreendidos no inciso II do mesmo do art. 9º, do CPM, que dispõe:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
[...].

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

Em relação aos crimes impropriamente militares, Foureaux (2012, p. 194) faz uma importante distinção entre os crimes impropriamente militares e crimes acidentalmente militares, que, ao entendimento, decorrem de crimes impropriamente militares, ao tempo que são cometidos por civis e por encontrarem previsão legal no art. 9º, inciso III, do CPM. São crimes que afrontam valores e princípios institucionais, como ordem administrativa militar, por serem cometidos em lugar sujeito a administração militar, contra as instituições militares, entre outros, sendo julgados pela Justiça Militar, nestes casos da União. Ou seja, são crimes essencialmente comuns com aspecto militar, que, por sua vez, no Direito Argentino recebem a denominação de “falsos delitos militares”.

No ensinamento de Lima (2011), o art. 9º, inciso III, do CPM, versa sobre os crimes militares cometidos por militar da reserva, ou reformado, ou por civis. Em seu entendimento, o doutrinador reforça que o aludido inciso tem como sujeito ativo somente o civil, que, para fins de aplicação da lei penal militar, o militar da reserva ou reformado é considerado civil. Desta forma, destaca que o dispositivo mencionado tem por força de sua aplicação a exclusividade na Justiça Militar da União, na medida em que, de acordo com a própria Constituição Federal de 1988, art. 125, § 4º, destaca a competência da Justiça Militar Estadual para julgar e processar os militares dos Estados.

Destaca Lima (2011) o entendimento do STF e STJ, em relação à interpretação dada ao art. 9º, inciso III, do CPM, onde ambos:

[...] têm adotado interpretação bastante restritiva no que tange aos crimes militares cometido por civis, somente entendendo trata-se de crime militar e de competência da Justiça Militar da União em hipóteses excepcionais, e desde que esteja presente o intuito de atingir, de qualquer modo, as Forças Armadas, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado.

Nessa linha, Karam (2005, p. 27) apud Lima (2011, p. 541) menciona que:

[...] o reconhecimento da configuração de crime militar em conduta realizada por quem não tem a qualidade de militar da ativa exige que a afetação de bem jurídico de titularidade das Forças Armadas esteja colocado no âmbito da intenção do agente, assim só se manifestando em hipótese de crimes dolosos.

Luiz Carlos Couto apud Foureaux (2011, p. 197) traz os conceitos de crimes aparentemente militares ou pseudo-castrenses, que seriam aqueles que:

De início apresentam características que induzem ou levam a crer as Autoridades Policiais e Judiciárias, de toda ordem, bem como todos outros agentes da lei e até mesmo qualquer um do povo, a classificá-los como de natureza militar, porém por algum dispositivo legal, os deixem de ser, quer de pronto no local e na ocorrência do fato, da sua constatação, prisão-captura do agente, lavratura do auto de prisão em flagrante de delito, na apuração da infração penal (inquisitória), na formalização da denúncia pelo Ministério Público, fase processual (do contraditório) e por fim no julgamento.

Assis (2004, p. 133) apud Foureaux (2011, p. 198) leciona sobre crime militar em tese, dizendo que:

Para o recebimento da denúncia basta que o fato narrado, aparentemente, configure crime militar, previsto no Código Penal Militar. Não deve o juiz, nesta fase, realizar um exame aprofundado da prova, o que será feito por ocasião da sentença, após o desenrolar da instrução. Vigee, aqui, o princípio *in dubio pro societates*.

Lima (2011, p. 503) traz a distinção entre crimes militares de tipificação direta e crimes militares de tipificação indireta. Inicialmente, analisando o art. 9º do CPM, tem-se que os crimes militares de tipificação direta:

São aqueles mencionados no art. 9º, inc. I, do CPM, Versando esse inicialmente dos crimes de que trata o Código Penal Militar, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial, verifica-se que, para juízo de tipicidade de tais delitos, basta a descrição típica da parte especial do Código Penal Militar, na medida em que o inc. I, do art. 9º não contém qualquer circunstância que possa ser constitutiva de um tipo penal.

Lima (2011), em seguida, complementa que deve ser feita substancial distinção entre o conceito de crime propriamente militar dos crimes militares de tipificação direta, os quais estão previstos no inciso I do art. 9º, do CPM, sendo crimes militares de tipificação direta os crimes que podem ser somente praticados por militar; diferentemente, os de tipificação indireta, podem ser praticados tanto por civil quanto por militar.

Por sua vez, Lima (2011) esclarece que os crimes militares de tipificação indireta estão previstos nos incisos II e III do art. 9º do CPM, e também estão previstos na legislação penal comum, afigura-se indispensável à conjugação dos elementos da descrição típica da Parte Especial do Código Penal Militar, sendo que os crimes impropriamente militares poderão ser de tipificação direta ou indireta e podem ser praticados tanto por militar quanto por civil.

Por fim, são considerados crimes militares, em tempo de guerra, os contidos no art. 10 do Código Penal Militar:

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Como se percebe, os crimes militares elencados nesse artigo serão considerados se cometidos apenas em tempo de guerra e possuem penalidades mais rígidas do que as estipuladas para os crimes militares em tempo de paz. Por sua vez, não serão objeto de análise do presente trabalho.

O subcapítulo subsequente tem como objetivo o estudo com ênfase na Justiça Militar Estadual, sua jurisdição, competência e organização.

3.2 Justiça Militar Estadual

A Justiça Militar Estadual tutela os valores que são caros para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, competindo a ela processar e julgar os crimes militares definidos em lei, desde que praticados por policiais e bombeiros militares (ASSIS, 2012, texto digital).

Assis (2012, texto digital) complementa: “É uma competência criminal restrita, dela escapando os civis. Sua jurisdição limita-se ao território de seu Estado ou do Distrito Federal”.

Conforme Bona Garcia (2003, p. 17) apud Assis (2012, texto digital) “No Rio Grande do Sul, a Justiça Militar existiu mesmo antes da Justiça Comum. Chegou a bordo das naus portuguesas que integravam a expedição militar de Silva Paes, em 1737. [...]. Seu Tribunal Militar criado em 1918 é o mais antigo Tribunal Militar do país”.

Órgão do Poder Judiciário, a Justiça Militar Estadual encontra previsão no art. 125, § 4º da Carta Magna, a exemplo do que ocorreu com a Constituição de 1969, art. 144, § 1º, letra d e na liberal Constituição Federal de 1946, art. 124, inciso XII (LAZZARINI, 1993).

A Justiça Militar brasileira está integrada ao Poder Judiciário nacional e sua fonte é a própria Constituição Federal. São órgãos do Poder Judiciário brasileiro aqueles previstos no art. 92 da Carta Magna de 1988, *ipsis litteris*:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:
 I- O Supremo Tribunal Federal;
 II- O Superior Tribunal de justiça;
 III- Os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
 IV- Os Tribunais e Juízes do Trabalho;
 V- Os Tribunais e Juízes Eleitorais;
 VI- Os Tribunais e Juízes Militares;
 [...].

Lazzarini (1993, p. 53) completa, “a Justiça Militar Estadual é órgão jurisdicional do Poder Judiciário Estadual e não das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, embora os polícias militares e bombeiros militares por ela sejam julgados pelos crimes militares, como os definidos em lei”.

Deve-se salientar, entretanto, que a Justiça Militar brasileira possui uma característica que a difere do modelo de outros países, já que no Brasil a Justiça Militar é um gênero que apresenta duas espécies, a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual (ASSIS, 2012).

Apesar de existirem desde a formação do país e dos Estados membros, confundindo-se com a história dos mesmos, a nível constitucional, a Justiça Militar da União foi prevista em 1934 e a Justiça Militar Estadual em 1946 (ASSIS, 2012, texto digital).

O objetivo deste subcapítulo será examinar a Justiça Militar, sua organização, jurisdição e competência.

3.2.1 Jurisdição

A função jurisdicional tem sua origem do latim *jurisdictione*, sob o ponto de vista etimológico, significa ação de dizer o direito. A jurisdição é a atividade estatal que tem como finalidade substituir a vontade das partes (RANGEL, 2014).

Capez (2007, p. 200) define jurisdição da seguinte forma:

Jurisdição é a função estatal exercida exclusividade pelo Poder Judiciário, consiste na aplicação de normas da ordem jurídica a um caso concreto, com a consequente solução do litígio. É o poder de julgar um caso concreto, de acordo com o ordenamento jurídico, por meio do processo.

Para Rangel (2014, p. 343), “jurisdição é a função estatal de aplicar o direito a um caso concreto, protegendo um determinado direito subjetivo, através do devido processo legal, visando ao acerto do caso penal”.

Nesse sentido, apoiado em Pontes de Miranda, expõe Lobão (2009, p. 161):

Ensina Pontes de Miranda que jurisdição pode ser entendida como a atuação dos Juízes considerados como órgãos de um Estado, em relação a de outros, isto é, competência jurisdicional supraestatalmente distribuída, portanto, jurisdição brasileira, jurisdição argentina, jurisdição francesa, etc. Tratando-se de âmbito interno, jurisdição é empregada para repartir a função de julgar: jurisdição penal, jurisdição civil, de contencioso administrativo etc. (LOBÃO apud MIRANDA, 1958, p. 285).

Chiovenda apud Rangel (2014, p. 344) define jurisdição como sendo:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva (CHIOVENDA, 1998, p. 8).

Lobão (2009, p. 161) nessa linha de raciocínio, destaca:

Alguns autores distinguem jurisdição, de competência, pois a primeira refere-se ao poder de julgar atribuído em conjunto a determinada espécie de órgãos judiciários, enquanto que a última determina esse poder dentre os juízes e tribunais, nas suas relações recíprocas.

Em seguida, Lobão (2009, p. 161) destaca que outros autores sustentam que todo juiz tem jurisdição, “desde que sejam juízes ordinários regularmente investidos”, enquanto a competência determina a extensão do poder de julgar, sem considerar a diversidade de órgãos.

3.2.2 Competência

Segundo Lima (2011, p. 498), “compete a Justiça Militar processar e Julgar os crimes militares, sejam eles propriamente ou impropriamente militares”.

A competência, para Lopes Jr. (2009, p. 427), “é um conjunto de regras que asseguram a eficácia da garantia da jurisdição e, especialmente, do juiz natural. Delimitando a jurisdição, condiciona seu exercício”.

Paulo Rangel (2012, p. 349) diz que:

Competência, assim, é o espaço, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão estatal, investido do poder de julgar, exerce sua jurisdição. Surge, assim, a competência em matéria cível, a competência em matéria penal, militar, trabalhista, eleitoral etc.

No mesmo sentido, Capez (2007, p. 202), ao sintetizar a obra doutrinária de Lucchini (1908), Altavilla (1935) e Espínola Filho (1935) aduz que:

Competência é a delimitação do poder jurisdicional (fixa os limites dentro dos quais o juiz pode prestar jurisdição). Aponta quais os casos que podem ser julgados pelo órgão do Poder Judiciário. É, portanto, uma verdadeira medida da extensão do poder de julgar.

Segundo Giuliani (2014, p. 76), as espécies de competência se dividem em três situações:

- a) ***Ratione materiae***: em razão da matéria, do crime praticado. Os crimes militares estão nos arts. 9º e 10º do Código Penal Militar. Na legislação especial militar, adota-se o critério *ex vis legis* para saber se é crime militar.
- b) ***Ratione personae***: em razão de uma qualidade da pessoa ou da função exercida, seriam os foros por prerrogativa de função que, enquanto o sujeito estiver desempenhando alguma atividade que a lei determine que seus integrantes responderão em foro privilegiado. A prerrogativa é em razão do cargo ocupado.
- c) ***Ratione loci***: que seria determinada, de modo geral, pelo lugar da infração, pela residência ou domicílio do acusado.

Capez (2007) corrobora o entendimento, ao referir que essa classificação coincide com o Código de Processo Penal, o qual, em seu art. 69, determina a competência jurisdicional em seus incisos:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:
 I - o lugar da infração; c) ***Ratione loci***;
 II - o domicílio ou residência do réu; c) ***Ratione loci***;
 III - a natureza da infração; a) ***Ratione materiae***;
 [...].
 VII - a prerrogativa de função; b) ***Ratione personae***.

Nesse sentido, Lobão (2009) sustenta que a CF/1988 denomina conflito de competência, o conflito entre órgãos diversos do Poder Judiciário.

À Justiça Militar compete processar e julgar exclusivamente os crimes militares, em decorrência de expressa disposição constitucional.

Dentro desse contexto, o foro militar é considerado especial, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados por civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz, nos crimes definidos em lei contra as intuições militares elencadas no art. 9º, do COM, sendo a sua competência designada pelo lugar da infração (arts. 88 a 92 do CPPM) e, no caso de tentativa, designada pelo lugar onde foi cometida a última ação da execução (GIULIANI, 2014).

3.2.3 Organização da Justiça Militar Estadual

À Justiça Militar compete processar e julgar exclusivamente os crimes militares, em decorrência de expressa previsão Constitucional (FOUREAUX, 2012):

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...].

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Ademais, cabe destacar que o parágrafo citado sofreu alteração devido à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência da Justiça Militar Estadual para julgar as ações judiciais contra atos disciplinares (LOBÃO, 2009).

Foureaux (2012) salienta que, em nenhuma hipótese, a Justiça Militar Estadual julga crimes comuns, sendo estes de competência exclusiva da Justiça Comum.

No mesmo diapasão, Foureaux (2012) aduz que todos os Estados e o Distrito Federal possuem auditoria da Justiça Militar, sendo que somente três estados possuem Tribunal de Justiça Militar, são eles, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Ainda, em se tratando de legislação infraconstitucional, o art. 2º da Lei nº 8.457/1992 refere sobre a divisão das Circunscrições Judiciárias Militares, em tempo de paz:

Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso;
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;
- l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia

Também, segundo Giuliani (2014), cada circunscrição possui uma ou mais Auditorias, que equivalem às varas da Justiça Comum, as quais são compostas por um Juiz e um Juiz Substituto, bem como pelos demais funcionários.

Nesses moldes, no Rio Grande do Sul, a Constituição Estadual prevê no art. 105 que: “compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os servidores militares estaduais nos crimes militares definidos em lei”.

A organização da Justiça Militar Estadual está disposta na Seção V da Constituição Estadual (CERS/1989), em seu artigo 104: “organizada com observância dos preceitos da Constituição Federal, terá como órgãos de primeiro grau os Conselhos de Justiça e como órgão de segundo grau o Tribunal Militar do Estado”.

Já quanto à estrutura dos órgãos da Justiça Militar, encontra previsão no § 4º do mesmo dispositivo: “as atribuições de seus membros e a carreira de Juiz-Auditor serão estabelecidas na Lei de Organização Judiciária, de iniciativa do Tribunal de Justiça”.

Por sua vez, a Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul encontra previsão na Lei nº 7.356/1980, que assim dispõe sobre a Justiça Militar e sua divisão judiciária em seu artigo 230:

Art. 230 - O território do Estado do Rio Grande do Sul, para efeito da administração da Justiça Militar, divide-se em três circunscrições judiciárias.

§ 1º - Cada circunscrição judiciária terá uma auditoria, exceto a primeira, que terá duas, todas com o território de jurisdição fixado em lei.

§ 2º - A Primeira e a Segunda Auditorias, com sede em Porto Alegre, são classificadas em segunda entrância; a terceira e a quarta auditorias, com sede respectivamente em Passo Fundo e em Santa Maria, são de primeira entrância

A Justiça Militar do Rio Grande do Sul (TJMRS), em primeira instância, é formada pelo Conselho Especial, constituído especificamente para cada processo e formado por um Juiz de Direito, juntamente com quatro oficiais superiores, e pelo Conselho Permanente, constituído para todos os processos no período de três meses e formado por um Juiz de Direito, um oficial superior e três oficiais capitães ou tenentes, convocados por sorteio, através de uma lista disponibilizada pela Brigada Militar (TJMRS, 2017, texto digital).

Em primeira instância participam do julgamento realizado pelo Conselho de Justiça, seja ele Especial ou Permanente, o Promotor de Justiça, o advogado do réu, ou na falta desse, o Defensor Público, sendo que, da decisão, cabe recurso da Auditoria para o Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul (TJMRS, 2017, texto digital).

Nesse sentido, assim dispõe o art. 106 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 106. Compete ao Tribunal Militar do Estado, além das matérias definidas nesta Constituição, julgar os recursos dos Conselhos de Justiça Militar e ainda:
 I - prover, na forma da lei, por ato do Presidente, os cargos de Juiz-Auditor e os dos servidores vinculados à Justiça Militar;
 II - decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, na forma da lei;
 III - exercer outras atribuições definidas em lei.

Já em segunda instância, o Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul (TJMRS) é composto por sete juízes (quatro coronéis e três juízes civis), todos nomeados pelo Governador do Estado. Além dos juízes, também atuam nos julgamentos o Procurador de Justiça, os advogados das partes envolvidas ou, na falta desses, o Defensor Público (TJMRS, 2017, texto digital).

Nessa instância, segundo Lazzarini (1993, p. 55), no país existem Tribunais de Justiça Militar apenas no Rio Grande do Sul, Minas Gerais e São Paulo, sendo que “a criação de Tribunal de Justiça atualmente está condicionada a um efetivo mínimo de vinte mil (20.000) integrantes da Polícia Militar da unidade federada (art. 125, § 3º, da Constituição de 1988)”.

Ainda, Lazzarini (1993, p. 55) discorre que:

Nos demais Estados, o órgão de segundo grau de jurisdição é o próprio Tribunal de Justiça do estado respectivo. Em outras palavras, na quase totalidade dos Estados, quem julga os recursos contra decisões das Auditorias Militares são Desembargadores do Tribunal de Justiça respectivo, e não os denominados Juízes do Tribunal de Justiça Militar Estadual, só existentes, repito, em Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, dado o efetivo de suas Polícias Militares.

Nessa mesma linha de pensamento, Lima (2011, p. 493) exemplifica que:

No âmbito da Justiça Militar dos Estados, as funções de 2ª instância são desempenhadas pelo Tribunal de Justiça Militar nos Estados que o possuem (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul), ou pelo próprio Tribunal de Justiça nos Estados que não possuem um Tribunal de Justiça Militar. A eles compete julgar os recursos interpostos das decisões proferidas pelo Juiz de Direito do Juízo Militar [...].

Ainda, Lima (2001, p. 493) salienta que: “o Superior Tribunal Militar *não exerce* qualquer competência recursal em relação aos feitos que tramitam perante a Justiça Militar Estadual”, visto que eventual decisão de um Conselho de Justiça Militar Estadual somente poderá ser impugnada por meio de apelação ao Tribunal de Justiça Militar nos Estados que o tem constituído ou ao Tribunal de Justiça naqueles em que não estão dispostos, sem prejuízo

do Recurso Extraordinário interposto ao Supremo Tribunal Federal e do Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça (grifo nosso).

Desta forma, Lima (2011. p. 494) menciona:

[...] as decisões da Justiça Militar Estadual estão sujeitas, unicamente, ao controle do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, enquanto instâncias de superposição, não dispondo o Superior Tribunal Militar de competência de derrogação dos acórdãos emanados da Justiça Militar dos Estados-membros.

Nota-se, em seguida, que o art. 6º da Lei nº 8.457/1992 elenca as competências do Superior Tribunal Militar da seguinte forma:

Art. 6º Compete ao Superior Tribunal Militar:

I - processar e julgar originariamente

a) os oficiais gerais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei;

b) (Revogada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93).

c) os pedidos de habeas corpus e habeas data, nos casos permitidos em lei;

d) o mandado de segurança contra seus atos, os do Presidente do Tribunal e de outras autoridades da Justiça Militar;

e) a revisão dos processos findos na Justiça Militar;

f) a reclamação para preservar a integridade da competência ou assegurar a autoridade de seu julgado;

g) os procedimentos administrativos para decretação da perda do cargo e da disponibilidade de seus membros e demais magistrados da Justiça Militar, bem como para remoção, por motivo de interesse público, destes últimos, observado o Estatuto da Magistratura;

h) a representação para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade para com o oficialato;

i) a representação formulada pelo Ministério Público Militar, Conselho de Justiça, Juiz-Auditor e advogado, no interesse da Justiça Militar;

II - julgar:

a) os embargos opostos às suas decisões;

b) os pedidos de correção parcial; c) as apelações e os recursos de decisões dos juízes de primeiro grau;

d) os incidentes processuais previstos em lei;

e) os agravos regimentais e recursos contra despacho de relator, previstos em lei processual militar ou no regimento interno;

f) os feitos originários dos Conselhos de Justificação;

g) os conflitos de competência entre Conselhos de Justiça, entre Juízes Auditores, ou entre estes e aqueles, bem como os de atribuição entre autoridades administrativa e judiciária militares;

h) os pedidos de desaforamento;

i) as questões administrativas e recursos interpostos contra atos administrativos praticados pelo Presidente do Tribunal;

j) os recursos de penas disciplinares aplicadas pelo Presidente do Tribunal, Corregedor da Justiça Militar e Juiz-Auditor;

[...].

Ainda, conforme a mesma legislação (art. 3º da Lei 8.457/1992), o Superior Tribunal Militar possui jurisdição em todo o país, sendo composto por quinze ministros vitalícios nomeados pelo Presidente da República, dos quais três são oficiais gerais da Marinha, quatro são oficiais gerais do Exército, e três são oficiais-gerais da Aeronáutica, todos da

ativa e pertencente ao posto mais elevado da carreira, sendo que os outros cinco ministros são civis.

3.2.4 Alterações na legislação

a) Lei nº 9.299/1996

As Justiças Militares da União e dos Estados, até o ano de 1996, vinham julgando, sem contestação perante os tribunais pátrios, os crimes militares definidos em lei, inclusive quando dolosos contra a vida de civil (CELIDÔNIO, 2006, texto digital).

A Lei nº 9.299/1996 gerou debates doutrinários ao alterar o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar (CPM), passando para Justiça Comum a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida perpetrados por militares contra civil. Desta forma, faz-se necessário o esclarecimento e uma análise acerca dos casos em que o militar estadual, à época, estava respondendo por homicídio doloso praticado contra civil (FOUREAUX, 2012).

O *caput* do art. 82 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, – Código de Processo Penal Militar –, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido, ainda, do seguinte § 2º, passando o atual parágrafo único para § 1º:

Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:
[...].

§ 1º O fôro militar se estenderá aos militares da reserva, aos reformados e aos civis, nos crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, como tais definidas em lei.

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.

A questão elencada no entendimento do Superior Tribunal Militar (STM), órgão de 2ª Instância no âmbito da Justiça Militar da União, vem declarando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/1996, quanto à inserção do parágrafo único do art. 9º do CPM, ao passo que continua considerando como crime militar o homicídio praticado por militar das Forças Armadas em serviço contra civil (LIMA, 2011).

Quanto à questão da inconstitucionalidade, Lima (2011) esclarece que o entendimento do STF e STJ foi pacificado no entendimento do parágrafo único do art. 9º do CPM, ao tempo

que a edição da Lei nº 9299/1996 excluiu implicitamente dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, mantendo a competência da Justiça Comum e, conseqüentemente, a do Tribunal do Júri para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis.

Em sua obra, Celidônio (2006, texto digital) afirma que:

Em 1996, a Lei n. 9.299/96 criaria um, data vênia, “monstro jurídico”, baseada no clamor popular criado a partir da insistência da mídia nacional e internacional, em face da sequência de fatos envolvendo violência policial contra civis, com vários homicídios, como nos casos “Carandiru”, “Eldorado dos Carajás”, “Candelária”, “Vigário Geral” e “Favela Naval”, entre outros. Tal insistência da imprensa criou um clima de impunidade referente às justiças militares estaduais, acusadas de corporativismo.

Lima (2011, p. 556-557) exhibe com peculiaridade o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover, expondo suas considerações:

A norma que em face da Lei 9.299, transferiu a competência da justiça militar para o Tribunal do Júri da Justiça Comum Estadual, não pode reger fatos passados, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural. No momento em que o crime foi praticado tinha o agente a garantia constitucional de ser julgado pela Justiça Militar pois o crime era militar; não pode, agora, ser submetido a julgamento por órgão de Justiça diversa porque a lei alterou a natureza do crime, passando a considerá-lo comum e transferindo assim a competência para o Júri.[...]. Mais correta, por tudo isso, a afirmação de que a lei só rege fatos novos, garantindo-se ao réu o direito de ser julgado por crimes anteriores pelo juiz natural, ou seja, o órgão competente da Justiça Militar.

Paulo Tadeu Rosa (2006, texto digital) posiciona-se pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/1996:

Ao invés de modificar o art. 124, caput, da CF, que trata da competência da Justiça Militar Federal e o art. 125, § 4º, da CF que trata da competência da Justiça Militar Estadual, por meio da Emenda Constitucional, o legislador limitou a editar uma Lei Federal de aspecto processual objetivando modificar o art. 9º do CPM. As modificações introduzidas pela Lei, **as quais foram questionadas pela doutrina como sendo inconstitucionais, não afastaram a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra militares, e nem mesmo a modalidade culposa, como no caso do homicídio culposo.** O crime de homicídio praticado por militar, federal ou estadual, não deixou de ser crime militar impróprio, que também está previsto no Código Penal comum, o que contraria o disposto nas normas constitucionais (grifo do autor).

No mesmo sentido entende Neves (2009, texto digital):

Para boa parte da doutrina, para não dizer sua totalidade, a Lei n. 9.299/96, ao assim dispor, incorreu em inconstitucionalidade, porquanto sua edição apenas suprimiu a competência da Justiça Militar, expressa no art. 124 (Justiça Militar Federal) e no § 4º do art. 125 (Justiças Militares Estaduais) da CF. (...) Com efeito, no que concerne ao **deslocamento de competência para a Justiça Comum de julgamento dos crimes dolosos contra a vida, perpetrados contra civis, a Lei n.**

9.299/96 apresentou flagrante inconstitucionalidade. O raciocínio para essa conclusão é muito singelo, bastando uma simples reflexão acerca do princípio da supremacia da Constituição e da idéia de uma Constituição rígida. (...) No caso da Lei n. 9.299/96, o que se viu foi a materialização dessa inconstitucionalidade, uma vez que referida lei, lei ordinária, alterou competência de julgamento de crimes militares dolosos contra a vida de civis que, constitucionalmente, era conferida às Justiças Militares, relativizando e conspurcando o princípio do juiz natural (grifo do autor).

Assis (2005, p. 205) apud Ferro (2013) posiciona-se pela inconstitucionalidade:

Operando verdadeiro deslocamento de competência da Justiça Militar nos casos dos crimes dolosos contra a vida, praticados por militar e contra civis, cujos processos passaram a ser da competência da Justiça comum, de acordo com a referida lei, que acrescentou um parágrafo único ao art. 9º do Código castrense. Tal lei é, em nosso entender inconstitucional, eis que a competência da Justiça Militar, seja Federal ou seja Estadual, é prevista na **Carta Magna e não pode ser alterada por simples lei ordinária** (grifo do autor).

Lima (2011) assevera que parte minoritária dos doutrinadores tem posicionamento favorável à inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/96, pelos seguintes motivos:

- a) A Constituição enuncia que compete a Justiça Militar federal e Estadual julgar os crimes militares definidos em lei (arts. 124 e 125, 4º);
- b) os crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil, por militar, em local sob a administração militar, ou em serviço e crime militar (art. 205 c/c o art. 9º, inc. II, “b”, a “d”);
- c) a lei ordinária não pode suprimir a competência da Justiça Militar para processar e julgar os delitos militares definidos em lei, inclusive os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, nas circunstâncias expressas nas alíneas “b” a “d” do inc. II do art. 9º.

b) Emenda Constitucional nº 45/2004

No entanto, Assis (2005, p. 2157) apud Ferro (2013, p. 40) “ressalva que o deslocamento em questão passou a ser constitucional no âmbito da Justiça Militar Estadual e do Distrito Federal com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que ressalvou a competência dessa Justiça Militar nos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar”, a saber:

Parece, portanto, que a ressalva constitucional da competência dos crimes dolosos contra a vida põe fim à controvérsia acerca da malsinada Lei 9.299/96 no âmbito dos Estados e do Distrito Federal. E, da mesma forma, a Emenda constitucionalizou o deslocamento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, porém em nenhum momento retirou-lhes a natureza de crime militar, sendo possível afirmar que esta é uma hipótese em que a Justiça Comum processa e julga crime militar, contrariando o Princípio da especialidade. **Já em relação à Justiça Militar da União, permanece a inconstitucionalidade já declarada por ocasião da lei** (grifo do autor).

Concordando com o ensinamento de Assis, expõe Rosa (2006, texto digital), ao referir-se à Lei nº 9.299/1996 e à EC nº 45/2004:

A lei que alterou o foro militar era inconstitucional até o advento da Emenda Constitucional 45/2004. O legislador afastou de vez a discussão quanto a constitucionalidade da lei no âmbito dos Estados-membros, mas não procedeu da mesma forma em relação ao militares federais, o que demonstra que a mencionada lei em parte permanece inconstitucional. Desta forma, o legislador acabou estabelecendo duas formas de tratamento para uma mesma categoria de servidores. Os militares estaduais em razão da Emenda Constitucional 45/2004 serão processados e julgados perante o Tribunal do Júri do local dos fatos, conforme a lei processual que se aplica a espécie, enquanto que os militares federais tendo em vista a inconstitucionalidade da lei serão processados e julgados perante o Conselho de Justiça, Especial ou Permanente, constituído por Juiz-Auditor e também pelos oficiais pertencentes à Força do acusado (ROSA, 2006, texto digital).

Lobão (2006) apud Ferro (2013, p. 40) também se posiciona pela inconstitucionalidade flagrante do parágrafo único do art. 9º do CPM:

O parágrafo único do art. 9º, de conteúdo processual penal militar, ao proclamar na região árida da inconstitucionalidade, que compete à Justiça comum processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, evidentemente, violentou as normas expressas nos arts. 124 e 125, § 4º, da Constituição. Inconstitucionalidade cristalina.

Nesse sentido, destaca-se decisão do TJES:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA CRIME DOLOSO – LEI 9.299/96 - PROCESSO JA INCIADO. **COM O ADVENTO DA LEI N. 9.299/96, OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS POR MILITAR CONTRA CIVIL PASSARAM A SER DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM. Os processos cuja repercussão penal já tenha sido iniciada, tenha se transformada em processo, devem ser concluído pela Auditoria Militar. Conflito conhecido para declarar competente para julgamento o Dr. Juiz de Direito da Auditoria Militar** (CC 100970005870 ES 100970005870, Relator: Adalto dias Tristão, Datado julgamento: 15/04/1998, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de publicação: 29/04/1998) (grifo nosso).

Por sua vez, em sentido contrário, Lima (2011, p. 557-558) posiciona-se:

Ora, com a inserção do parágrafo único do artigo 9º, a partir de 08 de agosto de 1996, e consequente alteração da competência em razão da matéria, **a Justiça Militar passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis**. Assim, de acordo com o entendimento pretoriano em virtude do princípio da aplicação imediata das normas genuinamente processuais (*tempus regit actum*), previsto no artigo 2º do CPP, (**‘A lei penal aplicar-se-á, desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob vigência da lei anterior’**) **impôs-se a remessa imediata dos Autos ao Tribunal do Júri**, salvo se já houvesse sentença relativa ao mérito, hipótese em que o processo deveria seguir na jurisdição em que ela foi prolatada (grifo nosso).

Lima (2011) assevera a constitucionalidade das modificações produzidas pela Lei nº 9.299/1996, quando militares estaduais ou federais invistam de forma dolosa contra a vida de um civil, independentemente do militar estar ou não em serviço, deverão ser processados e

julgados pelo Tribunal do Júri, no âmbito da Justiça Comum Estadual e, em se tratando de militares das Forças Armadas, pelo Tribunal do Júri Federal.

Tal previsão encontra respaldo na CF/1988, art. 125, § 4º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que ressalva expressamente a competência do Tribunal do Júri em caso de vítima civil (LIMA, 2011).

Corroborando tal entendimento, a alteração do art. 82, *caput*, do CPPM, em virtude da Lei nº 9.299/96, que exclui o foro militar considerado especial às pessoas a ele sujeita quando se trata de crimes dolosos contra a vida em que a vítima seja civil.

Por sua vez, foi incluído o § 2º ao art. 82, estabelecendo que: “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum” (LIMA, 2011).

Analisando o dispositivo em questão, o legislador confirma a legalidade da apuração por meio de IPM dos crimes militares dolosos contra a vida praticados por militar em serviço contra vítima civil.

Todavia, tanto o art. 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘d’, da Carta Magna, quanto o art. 9º, parágrafo único, do CPM, falam apenas do julgamento pela Justiça Comum dos crimes militares dolosos contra a vida praticados por militar em serviço contra vítima civil.

Verifica-se, dada previsão constitucional, que a Justiça Militar estadual, por força do § 4º do art. 125 da CF/1988, não tem competência para julgar civis, por sua vez, o § 4º determina a competência da Justiça Militar estadual para processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil.

c) Lei nº 13.491/2017

A presente modificação legislativa, Lei nº 13.491/2017, foi concebida através do Projeto de Lei nº 5.768 de 2016, na Câmara dos Deputados e nº 44 de 2016, no Senado Federal, que trouxe as seguintes inovações importantíssimas no art. 9º do Código Penal Militar, que prevê os crimes militares em tempo de paz, alterando o inciso II e criando dois parágrafos, nos seguintes termos:

c.1) no inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar:

Redação anterior:

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

Redação atual, dada pela Lei nº 13.491, de 2017:

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

c.2) nos parágrafos do art. 9º, do Código Penal Militar:

Redação anterior:

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011).

Redação atual, incluído pela Lei nº 13.491, de 2017:

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;

c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar;

d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral (NR).

Teza (2017, texto digital), presidente da Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais (FENEME), analisa da seguinte forma as alteração produzida no inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar.

Tanto para os militares federais, quanto para os militares estaduais e do Distrito Federal, a alteração do inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar, capitula como crime militar todos os tipos penais previstos no Código Penal Militar e os previstos na legislação penal, o que significa dizer que todos os crimes e contravenções penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, se forem praticados por militar em atividade, em razão da atividade militar ou em área sujeita a jurisdição militar, são crimes militares e sujeito à jurisdição militar (TEZA, 2017, texto digital).

Em sua explanação, Teza (2017, texto digital) defende que dessa posição é necessária uma análise conjunta do inciso I com o inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar, que aduzem:

Art. 9º [...].

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017).
[...].

Assim, ressalta-se que quando o tipo penal for praticado nas circunstâncias dispostas no inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar ou na legislação comum extravagante, deve-se entender que se trata de crime militar, portanto, sendo de competência da Justiça Militar, devendo aplicar-se a legislação penal comum, de maneira subsidiária ao Código Penal Militar, quando não houver nele a tipificação, mantendo-se, em qualquer hipótese, o foro militar (TEZA, 2017, texto digital).

Para os Policiais Militares Estaduais e do Distrito Federal, a nova redação dada pela Lei nº 13.491/2017, ao § 1º do art. 9º, do CPM, mantém parcialmente o conteúdo do parágrafo único até então existente, ou seja, não alterou, por força do contido no art. 125, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que diz que a Justiça Militar é incompetente para julgar crime militar doloso contra a vida de civil, praticado por militar dos Estados e do Distrito Federal (TEZA, 2017, texto digital).

Ressalta-se que a nova lei não alterou a previsão contida no art. 82, § 2º do Código de Processo Penal Militar, que atribui à autoridade de polícia judiciária militar essa apuração (TEZA, 2017, texto digital).

No tocante ao crime de homicídio doloso contra a vida de civil, se praticado por militar das Forças Armadas, com a inclusão do § 2º do art. 9º, excepciona o § 1º, nas condições especificadas nas leis citadas, continua sendo de competência da Justiça Militar da União o seu julgamento, e não do Tribunal do Júri (TEZA, 2017, texto digital).

4 ATRIBUIÇÃO PARA APURAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR EM SERVIÇO CONTRA VÍTIMA CIVIL

4.1 Competência jurisdicional e constitucional nos casos de crime de homicídio praticado por militar em serviço contra vítima civil

A delimitação da jurisdição ou da competência para facilitar a aplicação da lei penal é dividida em Comarcas na Justiça Estadual, Seção e Subseção na Justiça Federal e Circunscrição na Justiça Militar (GIULIANI, 2014).

A Justiça Militar divide-se em Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual, sendo que suas competências também são distintas. A Justiça Militar da União tem competência para processar e julgar os integrantes das Forças Armadas e os civis que venham a praticar crimes militares. Por sua vez, a Justiça Militar Estadual tem competência para julgar os Polícias Militares e Bombeiros Militares no cometimento de crimes militares (GIULIANI, 2014).

A função jurisdicional é única e atribuída a todos os órgãos do Poder Judiciário de forma abstrata, sendo que o juiz competente é determinado por meio de regras constitucionais e legais que atribuem o exercício da jurisdição com referência a dada categoria de causa, que são as regras de competência, e excluem os demais órgãos jurisdicionais para que só aquele deva exercê-la em concreto (GRINOVER, 2004 apud GIULIANI, 2012).

Até a Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a Justiça Militar Federal era prevista no capítulo VIII (Do Poder Judiciário), seção VI (Dos Tribunais e Juízes Militares), do art. 127 ao 129. Após definir a composição da Justiça Militar Federal, o legislador constitucional sentenciou:

Art. 129. À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.
 § 1º Esse foro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.
 [...]. (CELIDÔNIO, 2006, p. 9).

Esta definição vigorou por longos anos até a CF/1988, delimitando, atualmente, a competência das Justiças Militares aos crimes militares definidos em lei, deixando, dessa forma, ao alvedrio do legislador infraconstitucional a definição legal dos delitos militares. Assim dispõem a CF/1988 em art. 124, sintético, porém abrangente:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
 Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Por sua vez, Assis ([s.d.], texto digital) sustenta:

[...] é na Constituição Federal que se encontra reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a plenitude de defesa, o sigilo da votação, a soberania dos veredictos e a competência para os crimes dolosos contra a vida.

No mesmo sentido, Assis ([s.d.], texto digital) complementa, “crimes dolosos contra a vida, portanto, é uma expressão de cunho constitucional”.

Sustenta Celidônio (2006, p. 9) que jamais em âmbito federal tal competência para julgar os crimes dolosos contra a vida foi contestada:

Com essa definição constitucional, a Justiça Militar funcionou, processando e julgando todos os tipos criminais previstos no Código Penal Militar – Decreto-lei n. 1.001, de 21/10/1969 – (aqui equivalente à lei complementar), inclusive os homicídios dolosos enquadrados nas regras do referido art. 9º, sem qualquer contestação, com a concordância jurisprudencial de todos os tribunais do País, sejam os de justiça (estaduais), sejam os superiores e, principalmente, do Supremo Tribunal Federal (CELIDÔNIO, 2006, p. 9).

A partir de 1996, o meio jurídico militar e as Forças Armadas passaram a se preocupar intensamente com o tema referente à competência da Justiça Militar da União, sobretudo quanto aos homicídios dolosos contra civis (CELIDÔNIO, 2006, p. 9).

As modificações produzidas pela Lei nº 9.299/1996, crimes dolos contra a vida cometidos por militar contra civil, independentemente do militar estar ou não em serviço, deverão ser processados e julgados perante o Tribunal do Júri (LIMA, 2011, p. 558).

Como anteriormente mencionado, a previsão encontra-se expressa na CF/1988, art. 125, § 4º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que ressalva expressamente a competência do Tribunal do Júri em caso de vítima civil, a saber:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...].

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Antes do advento da Lei nº 9.299/1996, os crimes dolosos contra vida praticados por militar em serviço contra civis eram de competência da Justiça Militar (FOUREAUX, 2012).

Com a promulgação da Lei nº 9.299/1996, que acrescentou o parágrafo único no art. 9º do CPPM, o qual dispôs que “os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão de competência da justiça comum”, passou-se a processar e julgar os crimes dolosos contra a vida no Tribunal do Júri (FOUREAUX, 2012).

Assim, Celidônio (2006) defende que:

[...] uma lei ordinária, de caráter claramente processual, vez que falava apenas em competência para processar, alterava uma competência constitucional, pois era a Constituição, como já visto, que fixava os crimes militares definidos em lei, remetendo para o Código Penal Militar (CELIDÔNIO, 2006, p. 9).

Celidônio (2006), a respeito da alteração trazida pela Lei nº 9.299/1996, defende a inconstitucionalidade da norma infraconstitucional, prosseguindo em seu argumento:

E o Código Penal Militar sempre elencou entre seus tipos penais militares o do art. 205: Matar alguém, obviamente doloso. Poderia uma mera norma ordinária competencial criar um “quisto legal”, vinculando aqueles atos praticados contra civis à tutela do tribunal do júri? Tudo sem alterar uma vírgula sequer do art. 205 e seus seguintes? Ou seja, o homicídio doloso prosseguia no Código Penal Militar como crime militar, mas aquela norma bissexta dizia que, quando a vítima fosse civil, o crime deixava de ser militar, ou pior ainda, permanecia militar, mas seria julgado pelo tribunal do júri, ferindo mais ainda o texto constitucional (CELIDÔNIO, 2006, p. 9).

Celidônio (2006) refere que, inicialmente, a intenção da alteração dada pela Lei nº 9.299/1996 era de alterar a competência somente da Justiça Militar Estadual, porém:

A referida e famigerada Lei n. 9.299/96 pretendia, tão somente, alterar a competência das justiças militares estaduais, o que não lhe emprestaria constitucionalidade, mas acabou, por erro de abrangência, tentando alterar a competência da Justiça Militar da União também. O erro era tão claro que, imediatamente, o Ministro de Estado da Justiça, à época, Nelson Jobim, enviou ao presidente da República a Exposição de Motivos n. 475/96, geradora da mensagem ao Congresso Nacional n. 779/96, contendo projeto de lei que corrigia, confessadamente, os erros claríssimos da Lei n. 9.299/96. A simples leitura da exposição de motivos, verdadeira *mea culpa*, deixava clara a confusão e o real objetivo daquela lei anterior, desvirtuada pelos erros materiais (CELIDÔNIO, 2006, p. 10).

A Lei nº 12.432/2011, também trouxe alteração ao parágrafo único do art. 9º, do CPM, onde acrescentou a expressão “salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei 7.565/1986, que trata do Código Brasileiro de Aeronáutica”, em que pese tal alteração não traz modificações no âmbito dos militares estaduais, uma vez que, que trata de detenção de aeronaves, cuja competência se estenda as autoridades aeronáuticas ou da Polícia Federal (FOUREAUX, 2012).

Outra alteração, ainda mais recente, incluída pela Lei nº 13.491/1917, modifica a redação do art. 9º e § 1º, do COM: “Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri” (FOUREAUX, 2012).

Tal alteração não menciona a competência para apuração, sendo que significativa mudança foi a inclusão do § 2º, no que refere aos militares federais, sendo que o entendimento do STF era nesse sentido, sobre a competência da Justiça Castrense em âmbito federal.

No tocante a Lei nº 9.299/1996, a mesma trouxe ao debate a inconstitucionalidade do dispositivo, ensejando manifestação de doutrinadores e tribunais, como STF, STJ, STM e Tribunais de Justiça Comum e Militar.

4.2 Entendimento doutrinário

Como anteriormente mencionado, a modificação trazida pela Lei nº 9.299/1996, trouxe ao debate a inconstitucionalidade do dispositivo, sendo que Paulo Tadeu Rodrigues Rosa citado por Foureaux (2012, p. 414) sustenta:

As modificações introduzidas pela Lei, que é **inconstitucional**, não afastaram a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis. O crime de homicídio praticado por militar (federal ou estadual) não deixou de ser crime militar impróprio, que também está previsto no CP comum, mas **passou por força de lei a ser julgado pela justiça Comum, o que contrariou o disposto nas normas constitucionais** (grifo do autor).

Celidônio (2006, texto digital) defende que:

O Superior Tribunal Militar foi voz solitária na manutenção da competência constitucional da Justiça Militar da União, declarando, assim como os juízes e conselhos de prima instância, a inconstitucionalidade incidental da Lei n. 9.299/96,

exercendo o controle difuso da constitucionalidade, princípio que tanto orgulha o constitucionalista pátrio (CELIDÔNIO, 2006, p. 10).

Neves (2005, texto digital) aduz:

Com efeito, no que concerne ao deslocamento de competência para a Justiça Comum para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, perpetrados contra civis, **a lei 9.299/96 apresentou flagrante inconstitucionalidade**. O raciocínio para essa conclusão é bastante simples, bastando uma simples reflexão acerca do princípio da supremacia da constituição e da ideia de uma constituição rígida (grifo do nosso).

Nesse sentido, Moraes (2004, p. 598) apud Neves (2005, texto digital), de forma precisa e clara, argumenta que:

[...] a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso "— prossegue o insigne autor —", nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária". É dizer, em outros termos, que nenhuma norma infraconstitucional, pelos postulados supra, pode afrontar a Lei Maior ou, do contrário, deverá ser rechaçada por inconstitucionalidade (MORAES, 2004. p. 598).

Neves (2005, texto digital), ainda, complementa:

No caso da lei 9.299/96, o que se viu foi a materialização dessa inconstitucionalidade, vez que referida lei, lei ordinária, alterou competência de julgamento de crimes militares dolosos contra a vida de civis que, constitucionalmente, era conferida às Justças Militares, relativizando e conspurcando o *princípio do juiz natural* (grifo nosso).

Assis ([s.d.], texto digital), em sua obra sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/1996, destaca a posição que nos parece correta do então Juiz do Tribunal Militar do Rio Grande do Sul, Cel. PM Antônio Cláudio Barcellos de Abreu, voto vencido em diversos recursos de exceção de incompetência em que S. Exa. demonstrava claramente a inconstitucionalidade da referida lei dos crimes dolosos contra a vida, expondo a fundamentação do voto, a saber:

Votei vencido, coerente com posição anteriormente assumida, porque entendo que a Lei n.º 9.299/96, ao acrescentar parágrafo único ao art. 9º do CP Militar, com a qual estabelecendo norma processual, remete à Justiça Comum, o julgamento de delitos definidos como crime militar, pelo caput do mesmo art. 9º, contrapõe-se frontalmente com o que se estabelece nos artigos 124 e 125, §4º, da Constituição Federal, e, em consequência, por inconstitucionalidade flagrante, não pode, tal parágrafo, ter efeito para deslocar a competência constitucional desta Justiça Militar Estadual. Como já afirmei em anteriores julgados, a inconstitucionalidade das disposições da Lei n.º 9.299/1996 é tão flagrante, que o próprio Ministério da Justiça, autoridade que referendou a promulgação da referida lei, em documento oficial (EM/ MJ 475) com que encaminha a S. Exa o Sr. Presidente da República, o Anteprojeto de Lei n.º 2.314/96, assim se manifesta: "8- O teor do parágrafo único

acrescido ao art. 9º do CPM causa espécie ao leitor. Por essa norma, compete à Justiça Comum o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militar, delito esse militar, já que, se insere esse parágrafo no bojo do artigo que assim considera determinadas condutas. 9- Ora, a Constituição Federal é de clareza cristalina: compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, nos termos do seu artigo 124. 10- Como admitir-se, então a nova lei se a inconstitucionalidade é um vício insanável?

Assis ([s.d.], texto digital), ainda em seu artigo, argumenta:

Sabe-se entretanto, que a promulgação da Lei 9.299/96, se deu em face da pressão gerada por fatos envolvendo policiais militares que culminaram com mortes de civis, de repercussão nacional, como as chamadas chacinas do Carandiru e da Candelária, Vigário Geral, Favela Naval, Eldorado dos Carajás, [...].

Ainda, no seu entendimento, Assis ([s.d.], texto digital) segue a expor os motivos sobre a inconstitucionalidade do dispositivo:

[...] por ocasião da edição da dita lei, para repudiá-la, que a competência da Justiça Militar não ofendia e nem contrastava com a competência do Tribunal do Júri, já que tratava-se de Justiça Especializada, com competência definida pela própria Constituição, da mesma forma que sempre foi cediço que a Justiça Especializada prevalece sobre a comum (art. 79, I do CPP Comum).

O entendimento majoritário da doutrina é no sentido que o parágrafo único do art. 9º, introduzido pela Lei nº 9.299/1996 se reveste de inconstitucionalidade, por subtrair a competência constitucional da Justiça Militar, no entendimento dos doutrinadores, tal modificação somente poderia ocorrer mediante Emenda Constitucional (FOUREAUX, 2012).

Neste sentido, Foureaux (2012) associa-se às razões elencadas anteriormente, ou seja, pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/1996, até a entrada em vigor da EC nº 45/2004, a saber:

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu no art. 125 § 4º, a competência do Júri quando a vítima for civil, o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar padecia de patente inconstitucionalidade, pois desde a entrada em vigor em 08 de agosto de 1996 até a entrada da em vigor da EC 45/2004 ocorrida em 30 de dezembro de 2004, a previsão constitucional do (art. 125, §4º) era que “Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os Policiais Militares e Bombeiros Militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação dos praças”. Ou seja, a lei 9.299/96 (lei ordinária) invadiu a competência processual constitucional, retirando da Justiça Militar a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida quando a vítima for civil, atribuindo esta competência Justiça Comum, sendo que somente mediante alterações no Texto Constitucional poder-se-ia conferir a referida competência à Justiça Comum”.

Todavia, Assis (2011, texto digital) destaca que o entendimento pretoriano de que tal lei era constitucional, e de aplicação imediata, no âmbito de Justiça Militar Estadual, acabou sendo pacífico e, atualmente, em face da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que

alterou a redação do art. 125 da Carta Magna, constitucionalizou a referida hipótese, como se pode constatar:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Acerca dessa emenda, Assis ([s.d.], texto digital) defende, por argumentos conhecidos, a manifestação do jurista e ministro do STJ, Humberto Gomes de Barros (2005, p. 144) ao declarar que “a nossa Carta não é rígida nem elástica, ela foge ao modelo tradicional, tampouco guarda semelhança com a lei fundamental de Reino Unido: ela é gelatinosa, pois toma a forma que lhe empresta o poderoso do momento”.

Neste sentido, Assis ([s.d.], texto digital) assevera, “parece portanto que a ressalva constitucional da competência dos crimes dolosos contra vida põe fim à controvérsia acerca da malsinada Lei. 9.299/96 no âmbito dos Estados e do Distrito Federal”.

Da mesma forma, Neves (2005, texto digital) manifesta-se sobre a EC nº 45/2004:

A Emenda constitucionalizou o deslocamento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, porém em nenhum momento retirou-lhes a natureza de crime militar, sendo possível afirmar que esta é uma hipótese em que a Justiça Comum processa e julga crime militar, contrariando o princípio da especialidade.

Concordando com o ensinamento do majoritário, expõe Rosa ao referir-se à Lei nº 9.299/1996 e à EC nº 45/2004:

A lei que alterou o foro militar era inconstitucional até o advento da Emenda Constitucional 45/2004. O legislador afastou de vez a discussão quanto a constitucionalidade da lei no âmbito do Estados-membros, mas não procedeu da mesma forma em relação ao militares federais, o que demonstra que a mencionada

lei em parte permanece inconstitucional. Desta forma, o legislador acabou estabelecendo duas formas de tratamento para uma mesma categoria de servidores. Os militares estaduais em razão da Emenda Constitucional 45/2004 serão processados e julgados perante o Tribunal do Júri do local dos fatos, conforme a lei processual que se aplica a espécie, enquanto que os militares federais tendo em vista a inconstitucionalidade da lei serão processados e julgados perante o Conselho de Justiça, Especial ou Permanente, constituído por Juiz-Auditor e também pelos oficiais pertencentes à Força do acusado.

4.3 Entendimento jurisprudencial

Embora a atribuição, no que tange ao julgamento sobre o crime de homicídio praticado por militar em serviço, seja pacífica na legislação vigente, a atribuição investigativa ainda gera conflito, visto que, atualmente, não é exclusiva da Polícia Civil. Assim, será analisada, diante do entendimento dos Tribunais, a possibilidade da investigação preliminar ser exercida pelas Corporações Militares na elucidação do crime de homicídio praticado por militar em serviço, por meio de Inquérito Policial Militar (IPM).

Quanto à competência militar, existem alguns casos em que os militares podem ser julgados na Justiça Comum. Essas exceções estão previstas em Súmulas emitidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

O STJ, na Súmula nº 06, refere sobre crimes militares em tempo de paz, art. 9º, inciso II, “a”, do CPM: “Compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de polícia militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade”.

O STJ, na Súmula nº 53, com base no art. 125, §§ 4º e 5º, da CF: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra as instituições militares estaduais”.

O STJ, na Súmula nº 75, com base no art. 351, do CP: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de Estabelecimento Penal”.

O STJ, na Súmula nº 90, com base no art. 125, §§ 4º e 5º, da CF: “Compete à Justiça Militar processar e julgar o policial militar pela prática de crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele”.

O STJ, na Súmula nº 172, com base na Lei nº 4.898/19865 (Lei do Abuso de Autoridade): “Compete a Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

De acordo com o que se vislumbra, quando o servidor militar estiver de serviço e cometer alguma conduta ilícita, poderá ele vir a ser processado na Justiça Penal Comum, desde que o crime não esteja tipificado no Código Penal Militar. Ainda, se o policial cometer duas condutas tipificadas em ambas as legislações, deverá ser processado separadamente em cada uma delas.

Surgiram vários questionamentos, sempre referentes à competência das Justiças Militares Estaduais, que os tribunais superiores e o Supremo Tribunal Federal tentaram equacionar.

4.3.1 Supremo Tribunal Federal

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) questionou a constitucionalidade do dispositivo legal, argumentando a violação ao disposto no art. 144, § 1º, IV e § 4º, da Constituição Federal de 1988, alegando que o exercício da atividade de Polícia Judiciária seria prerrogativa exclusiva da Polícia Federal e da Polícia Civil, respectivamente (ALMEIDA, 2014, texto digital).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou liminarmente que o previsto na alteração do CPPM, realizada pela Lei nº 9.299/96, seria constitucional. *In verbis*:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, PRATICADOS CONTRA CIVIL, POR MILITARES E POLICIAIS MILITARES - CPPM, ART. 82, § 2º, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9299/96 - INVESTIGAÇÃO PENAL EM SEDE DE I.P.M. - APARENTE VALIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA LEGAL - VOTOS VENCIDOS - MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. O Pleno do Supremo Tribunal Federal - vencidos os Ministros CELSO DE MELLO (Relator), MAURÍCIO CORRÊA, ILMAR GALVÃO e SEPÚLVEDA PERTENCE - entendeu que a norma inscrita no art. 82, § 2º, do CPPM, na redação dada pela Lei nº 9299/96, reveste-se de aparente validade constitucional. (ADI 1494 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgamento: em 09/04/1997, Publicação: DJ 18-06-2001 PP-00002 EMENT VOL-02035-01 PP-00101) (grifo nosso).

No mesmo julgado, o Ministro Marco Aurélio afirmou em seu voto que a circunstância de o fato ser investigado pela Corporação Militar não significa uma presunção

de parcialidade ou de que o inquérito será viciado, ressaltando a atuação do Ministério Público na persecução penal.

Concluiu o Ministro seu voto afirmando que cabe à autoridade militar instaurar o inquérito diante da existência de indícios de crime doloso contra a vida, com posterior remessa dos autos do inquérito policial militar à Justiça Comum, declarando a constitucionalidade do art. 82, § 2º, do CPPM. Vejamos:

Todavia, **não posso assentar**, de início, que, tendo começado o inquérito, o qual visa à apuração sumária de fato – e o preceito atacado não revela que ele somente será remetido à Justiça comum após conclusão –, no âmbito policial militar, **será um inquérito viciado**, em que pese a atuação de um outro órgão junto à Justiça Militar, que é o Ministério Público.

[...].

Tomo o § 2º em exame como a conduzir à convicção de que, ocorrido um fato a envolver policial militar - elemento e natureza objetiva -, deve-se ter a instauração inicial do inquérito no âmbito militar.

[...].

Evidentemente, **a autoridade policial militar, entendendo pela existência de indício de crime doloso contra a vida, procederá**, na esfera da absoluta normalidade, **à remessa dos autos do inquérito policial militar à Justiça comum** (grifo nosso).

A suprema Corte deixou de analisar o mérito do assunto, no relatório, o Ministro Celso de Mello, relator, assim expôs:

[...] por entender que a ADEPOL qualifica-se como entidade representativa de categoria funcional que constitui mera fração dos servidores públicos, o que basta para suprimir-lhe a necessária qualidade para agir em sede de ação direta de inconstitucionalidade [...] em razão pela qual as entidades que os representam não se ajustam ao conceito de entidade de classe, para os fins a que se refere o art. 103, IX, da Carta Política. Assim o [...] não conheço da presente ação direta, por ausência de legitimidade ativa da ADEPOL.

Crimes dolosos contra a vida. Inquérito. Julgada medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL contra a Lei 9.299/96 que, ao dar nova redação ao art. 82 do Código de Processo Penal Militar determina que "nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum." Afastando a tese da autora de que a apuração dos referidos crimes deveria ser feita em inquérito policial civil e não em inquérito policial militar, o Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar por ausência de relevância na arguição de ofensa ao inciso IV, do § 1º e ao § 4º do art. 144, da CF, que atribuem às polícias federal e civil o exercício das funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. Considerou-se que o dispositivo impugnado não impede a instauração paralela de inquérito pela polícia civil. Vencidos os Ministros Celso de Mello, relator, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence (Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.494-DF – Rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, DJU, 20.04.97).

Desta forma, assevera Foureaux (2012, p. 425) que o art. 82, § 2º do CPM foi validado pelo STF através da ADIN nº 1494-DF, por entender que a interpretação constitucional e

processual penal nos crimes dolosos contra a vida praticados por militar, com competência do Tribunal do Júri para processar e julgar, deve ser de natureza híbrida, ou seja, o crime nasce de natureza militar, mas, por um artifício constitucional e legal, transmuda-se em comum, a partir do recebimento da denúncia, passando, assim, a ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri por preceito fundamental do art. 5º, inciso XXXVIII, letra “d”, da CF/1988.

Foureaux (2012, p. 432) faz uma ressalva a ADIN nº 1494-DF, de 09 de abril de 1997, onde o STF “considerou que o dispositivo impugnado (art. 82, §2º, CPPM) não impede a instauração paralela de inquérito pela Polícia Civil”.

Passados mais de dez anos da decisão da referida ADIN, o STF manifestou-se pela impossibilidade da investigação de fatos tipicamente militares a Polícia Federal ou a Polícia Civil (FOUREAUX, 2012, p. 432).

Em outubro de 2008 chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4164) ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia Civil (ADEPOL) contra a Lei nº 9.299/96. A norma alterou dispositivos do Código Penal Militar e do art. 82, § 2º, do CPPM. Todavia, a Suprema Corte ainda não julgou o mérito da ADI (STF, 2017, texto digital).

A ADEPOL, a partir de interpretação da norma, quer evitar que os membros das Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal, em tempos de paz, sejam considerados militares para efeitos penais. E que se considerem as Polícias Federal e Civil dos Estados competentes para a instauração de inquérito policial (STF, 2017, texto digital).

A ADEPOL sustenta que a norma questionada, que alterou dispositivos do Decreto-lei nº 1.001/69 - Código Penal Militar -, “atenta flagrantemente contra o inciso IV do parágrafo 1º e parágrafo 4º, ambos do artigo 144 da Carta da República”. Isso porque nos crimes militares dolosos contra a vida, a investigação da polícia tem, no inquérito policial, e não no IPM, o instrumento de sua formalização, argumenta a associação.

No entender da associação, o inquérito policial seria a peça constitucionalmente adequada para a investigação dos crimes militares dolosos contra a vida, em tempos de paz. Seus elementos instrutórios permitem, depois de instruída a competente ação penal pública, o devido julgamento pelo Tribunal do Júri, conclui a ADEPOL.

No ano de 2009, a Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais - FENEME requereu ingresso no feito na condição de "*amicus curiae*", onde atua com o Advogado Geral da União.

Sucedede que o Procurador Geral da República (PGR) já exarou parecer pela improcedência da ação, posicionando-se pela constitucionalidade dos dispositivos legais questionados (ALMEIDA, 2014, texto digital).

Almeida (2014, texto digital) destaca que o Ministério Público Federal (MPF) entende que o crime doloso praticado por militar em serviço contra civil deve ser apurado pela autoridade militar por meio do Inquérito Policial Militar (IPM), com remessa, ao final dos autos, à Justiça Comum caso se confirme ser delito da competência do Tribunal do Júri. *In verbis*:

No mérito, o pedido é improcedente. Como é sabido, os cidadãos militares recebem tratamento jurídico diferenciado em relação aos civis, por causa da natureza e das peculiaridades da vida castrense. Essa distinção baseia-se em princípios como a hierarquia e a disciplina, que são fundamentais para a estruturação e o funcionamento das instituições que compõem as Forças Armadas.

A diferenciação é observada em diversas searas da vida cotidiana e mostra-se mais evidente nos aspectos comportamentais dos militares, principalmente quando se trata de desvios de conduta. Nesse caso, além das normas administrativas editadas pela corporação, a legislação civil incide para definir as condutas passíveis de sanção e os procedimentos para a sua aplicação, respectivamente, através do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar.

Em geral, esses desvios são tratados como assunto interno, devendo ser apurados no âmbito administrativo e, se for o caso, julgados pelos Tribunais Militares, por autoridades militares hierarquicamente superiores ao suposto infrator, assegurada a garantia fundamental do devido processo legal. Todavia, nas hipóteses em que a conduta ilícita transborda as fronteiras da organização militar, atingindo direta ou indiretamente cidadãos civis, torna-se necessário que o seu julgamento ocorra no âmbito civil, de modo a se evitar corporativismos.

Assim entendeu o constituinte em relação ao homicídio doloso, quando fixou a competência do Tribunal do Júri (art. 125, §405), a partir do critério da identidade civil da vítima.

Quando o militar é apontado como sujeito ativo de qualquer conduta considerada como "crime militar" pela legislação (art. 90, 11, 'c', do CPM), aquela deverá ser imediatamente apurada pelas autoridades policiais militares através do respectivo procedimento administrativo, qual seja, o inquérito policial militar. A partir do momento em que se constate a hipótese prevista na Constituição Federal de "competência do júri quando a vítima for civil", imediatamente deverão as autoridades militares remeter os autos do procedimento investigatório à Justiça Comum.

E é exatamente nesse sentido que dispõe a legislação ora impugnada, como entendeu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-MC 1.494, ao analisar pedido de liminar, posicionando-se pela constitucionalidade das normas contidas na Lei nº 9.299/96.

[...].

Ante o exposto, o parecer é pela improcedência do pedido (grifo nosso).

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 260.404/MG, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a Lei nº 9.299/96, bem como a nova redação do art. 9º, parágrafo único, do CPM e do art. 82, § 2º, do CPPM, vejamos:

Recurso extraordinário. Alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar introduzido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996. Improcedência . - No artigo 9º do Código Penal Militar que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que "os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum" . - Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese (assim, CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9ª ed., nº 367, ps. 308/309, Forense, Rio de Janeiro, 1979, invocando o apoio de WILLOUGHBY) o de que "sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina", não há demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no "caput" do artigo 124 da Constituição Federal . - Corrobora essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2º, se modifica o "caput" do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2º, excetuando-se do foro militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes "a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum". Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código - o Penal Militar - que não é o próprio para isso e noutro de outro Código - o de Processo Penal Militar - que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido. (STF - RE: 260404 MG, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 22/03/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-04 PP-00750).

Contudo, o entendimento predominante dos tribunais é pela constitucionalidade do parágrafo único do art. 9º do CPM, bem como que o dispositivo em questão transformou esses crimes dolosos contra a vida de civil em crime militar, ainda que nos termos do artigo 9º do CPM.

Na linha desse entendimento, em julgamento de Habeas Corpus, o STF manifestou-se pela constitucionalidade do art. 9º, parágrafo único, do CPM, vejamos:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS POR MILITAR OU POLICIAL MILITAR, CONTRA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. LEI 9.299, DE 7/8/96. EXAME DE PROVA: IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI: IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOS RÉUS: LEGALIDADE.

I. - **Com a promulgação da Lei 9.299/96, os crimes dolosos contra a vida praticados por militar ou policial militar, contra civil, passaram a ser da competência da Justiça comum.**

II. - A alegação de que os réus agiram em legítima defesa implicaria o revolvimento de toda a prova, o que não se admite nos estreitos limites do habeas corpus.

III. - **Hipótese em que já tendo sido proferida sentença de primeiro grau e estando pendente de julgamento a apelação dos réus, não há falar em novo julgamento, pelo Tribunal do Júri, em razão da promulgação da Lei 9.299/96. A controvérsia ficou restrita, no caso, à competência para o julgamento do recurso.**

IV. - HC indeferido. (STF - HC: 76510 SP, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 31/03/1998, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 15-05-1998) (grifo nosso).

4.3.2 Superior Tribunal de Justiça

Também o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 21.560/PR, entendeu que o Inquérito Policial Militar deve ser instaurado para se verificar se o delito configura ou não crime doloso contra a vida, com posterior remessa dos autos à Justiça Comum, isto é, a apuração do fato é atribuição da Polícia Judiciária Militar, vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPETÊNCIA. ART.125, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART.82, § 2º DO CPPM. INQUÉRITO. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

I - A teor do disposto no art. 125, § 4º da Constituição Federal e art. 82 do Código Penal Militar, compete à Justiça Comum julgar policiais militares que, em tese, cometerem crime doloso contra a vida de civil.

II - A norma inserta no § 2º do art. 82 do CPP ("Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum") que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso (ADI 1.494/DF), não autoriza que a Justiça Castrense proceda ao arquivamento do inquérito, verificada a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil.

III - O que referido dispositivo autoriza, portanto, é que se instaure o inquérito militar apenas para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida de civil. Uma vez isso constatado, a remessa dos autos a Justiça Comum é medida de rigor. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro relator. (Processo em RHC 21560 / RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 21.560-PR (2007/0148110-6). Relator Ministro FELIX FISCHER(1109)/ Órgão julgador:T5- Quinta Turma. Data de julgamento 07/02/2008. Data de publicação: 12/05/2008). (grifo nosso)

Conforme Ferro (2013, p. 63), do julgado pode-se extrair que nos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar de serviço, estão autorizados a instaurar o

inquérito policial tanto a Polícia Judiciária Militar, como o Delegado de Polícia, cabendo a esse verificar se no caso concreto há dolo ou culpa.

No seguinte caso, Almeida (2014, texto digital) destaca; “o STJ ao julgar o recente Conflito de Competência (CC) nº 120.201/RS inferiu que a troca de tiros entre policiais militares e cidadãos infratores configura crime de lesão corporal, devendo ser considerado atividade de natureza militar a ser apurada pela Justiça Militar, mesmo que posteriormente se comprove ter ocorrido tentativa de homicídio”:

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. POLICIAIS MILITARES INVESTIGADOS POR LESÃO CORPORAL. TROCA DE TIROS COM A VÍTIMA, QUE TERIA RESISTIDO À PRISÃO. MILITARES EM SUA FUNÇÃO TÍPICA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUE NÃO AFASTA O DISPOSTO NO ART. 9.º, INCISO II, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE.

1. O policial militar que em serviço troca tiros com foragido da justiça que resiste à ordem de recaptura, age no exercício de sua função e em atividade de natureza militar, o que evidencia a existência de crime castrense, ainda que cometido contra vítima civil. Inteligência do art. 9.º, inciso II, alínea c, do Código Penal Militar. Precedentes.

2. Conflito conhecido para declarar a competência da 2.ª Auditoria Militar de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul. (STJ - CC: 120201 RS 2011/0293730-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 25/04/2012, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/05/2012).

Nesse julgado, Almeida (2014, texto digital) destaca que “Em seu voto a Ministra Relatora Laurita Vaz discorreu que a ausência de indícios mínimos de intenção homicida (*animus necandi*) faz com que o fato seja apurado pela Justiça Militar, com apuração anterior realizada por meio de Inquérito Policial Militar”. Veja-se o voto:

[...] Não ignoro que por força do princípio *in dubio pro societate*, que rege a fase do inquérito policial, tão-somente a ausência de indícios mínimos do *animus necandi* afasta a competência da Justiça Comum para investigar a eventual prática de crime de homicídio praticado por militares contra civil.

Contudo, no caso, pelos dados constantes nos autos, não se vislumbra indícios mínimos de dolo homicida na conduta praticada, sendo descabido entender pela competência da Justiça Comum.

Parece-me óbvio que o policial militar que em serviço troca tiros com foragido da justiça que resiste à ordem de recaptura, age no exercício de sua função e em atividade de natureza militar, o que evidencia a existência de crime castrense, ainda que cometido contra vítima civil.

Ademais, o inquérito foi instaurado para apurar se a conduta policial praticada teria configurado crime de lesões corporais que, se ocorreu, no contexto em que foi perpetrado, estaria circunscrito à competência da Justiça Castrense.

Dessa forma, **com base no relatório do inquérito militar e no fato de que todos os investigados são militares e estavam de serviço, no exercício da função típica, evidencia-se a competência da Justiça Militar, nos termos do art. 9.º, inciso II, alínea c, do Código Penal Militar.**

[...].

Ante o exposto, CONHEÇO do conflito para DECLARAR a competência da 2.^a Auditoria Militar de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul (grifo nosso).

EMENTA: Processo penal. Conflito de competência. Justiça Militar Estadual e Justiça Estadual Comum. Ação penal em curso. Lei 9.299/96. Aplicação imediata. Os crimes previstos no art. 9º, do Código penal militar, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, são da competência da Justiça Comum. (Lei 9.299/96). E, por força do princípio da aplicação imediata da lei processual (CPP, art. 2º), afasta-se a competência da Justiça Militar para julgar a ação penal em curso.

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da Vara do Júri. Unânime. (STJ – 3ª Seção – Conflito de competência 17.665-SP – Rel. Min. José Arnaldo, j. 27.11.96, DJU, 17.02.97).

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no mesmo sentido que o STF, nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. VIA ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. **CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.299/96 DECLARADA PELO STF. HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES DO STJ.** VIOLAÇÃO AO ART. 82, § 2º, DO CPPM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme sabido e consabido, não compete a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, destinado à uniformização do direito federal, apreciar eventual violação a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. E, a propósito, o Excelso Pretório já declarou a constitucionalidade do art. 9º do CPM, alterado pela Lei n.º 9.299/96 (Informativo n.º 221 do STF). 2. Encontra-se pacificado nesta Egrégia Corte o entendimento de que a Lei n.º 9.299/96 excluiu do rol dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, competindo à Justiça Comum o julgamento dos referidos delitos. 3. A apontada violação ao art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar não merece ser apreciada, ante a ausência do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, o que atrai a incidência das Súmulas números 282 e 356 do STF. 4. Agravo desprovido. (AgRg no Ag 480.700/DF 2002/0142343-9, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Data de julgamento julgado: 24/06/2003, T5 QUINTA TURMA, Data da Publicação: DJ 04/08/2003, p. 377).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. NECESSIDADE DE EXAME DETALHADO E CUIDADOSO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. A legítima defesa, ou qualquer outra excludente, só pode ser acolhida na fase inquisitorial quando se apresentar de forma inequívoca e sem necessidade de exame aprofundado de provas, eis que neste momento pré-processual prevalece o princípio do "in dubio pro societate". 2. No caso, mostra-se prematuro o trancamento do inquérito policial, mormente por constatar a necessidade de dilação probatória para a aferição da verdade real, inclusive quanto ao elemento subjetivo (dolo), somente possível mediante instrução processual realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 3. **O parágrafo único do art. 9º do CPM, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.299/96, excluiu dos rol dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticado por militar contra civil, competindo à Justiça Comum a competência para julgamento dos referidos delitos.** 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Ribeirão das Neves – MG. (CC 45.134/MG, Relator: Ministro Og Fernandes, Data de julgamento: 29/10/2008, TERCEIRA SEÇÃO, Data de publicação: DJe 07/11/2008) (grifo nosso).

Em julgado mais recente do Superior Tribunal de Justiça, referente ao Conflito de Competência nº 149.195 - SP (2016/0268399-3), onde o Suscitante, Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri de São Paulo, em face de decisão do Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, que indeferiu o pedido de remessa para a Justiça estadual, dos autos de Inquérito Policial, vejamos:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL X JUSTIÇA MILITAR. **HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO** CONTRA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. Nos termos do art. 125, § 4º, da CF/88, do art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1001/1969) e do art. 82, caput e § 2º, do Código de Processo Penal Militar, é competente a justiça comum para apurar o crime de **homicídio praticado por policial militar em serviço** contra civil. 2. Também a jurisprudência desta Corte é uníssona em reconhecer a competência da Justiça Comum, por meio do Tribunal do Júri, para o julgamento de **homicídio praticado por militar em serviço** contra civil. Precedentes: CC 144.919/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; CC 145.660/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 11/05/2016, REPDJe 19/05/2016, DJe 17/05/2016; CC 129.497/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 08/10/2014, DJe 16/10/2014; HC 173.873/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012; CC 113.020/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Terceira Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 01/04/2011. 3. "Não é conforme ao direito a iniciativa do juiz **militar** que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquiva o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei Nº 1.002, de 21 de outubro de 1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação (arquivamento indireto)" (CC 145.660/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, REPDJe 19/05/2016, DJe 17/05/2016). 4. De consequência, revê-la inadmissível a atribuição de imutabilidade a decisão proferida.

Em seu relatório, o relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assim posiciona-se:

Cuida-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 3ª Vara do Júri de São Paulo (e-STJ fls. 1/3 e 125/126) em face de decisão do Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 109/116) que indeferiu o pedido de remessa, para a Justiça estadual, dos autos de Inquérito Policial (n. 000643-90.2013.9.26.0010 – numeração da Justiça Militar; ou n.0830160-96.2012.8.26.0052 – numeração da Justiça estadual) no qual se investiga o homicídio de civil supostamente praticado por Policial Militar, em serviço, durante ação policial, ao fundamento de que seria a Justiça militar a competente para a condução das investigações e de que as evidências até então colhidas sinalizariam a conduta do investigado em legítima defesa.

Consta nos autos que, “no dia 28/08/2012, após roubo de veículo, por volta das 09:05 horas, na Rua Francisco Sandes Dias, entre os nºs 416 e 420, Grajaú, na Capital de São Paulo, Gabriel Lopes da Silva foi atingido por disparos de arma de fogo efetuados pelos policiais militares Hélio Alves de Castro e Alisson Batista de

Lima, sofrendo os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico” (e-STJ fl. 1).

Para o Juízo suscitado (da Justiça militar), “o homicídio praticado por militar em serviço contra civil (artigo 205, c/c art. 9º, inciso III, alínea “c”, do CPM) é crime militar, conforme já reconhecido pela jurisprudência especializada, em especial a ADI n. 001/10, unânime do e. TJM/SP, julgada em 03/12/10, não se devendo confundir a competência para o seu conhecimento (processo e julgamento) por parte do Júri. Em outras palavras, o fato de o referido delito ser processado e julgado pelo Júri não lhe desnaturaliza a condição de militar” (e-STJ fl. 115).

Já o Juízo suscitante (da Justiça estadual) entende que “O artigo 125, § 4º, da Constituição Federal estabelece expressamente a competência da Justiça Comum para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida em que as vítimas são civis, e portanto, a decisão a respeito do arquivamento ou não desses crimes por parte da Justiça militar, com o devido respeito, revela-se inconstitucional, contrariando os termos e a finalidade da referida norma” (e-STJ fl. 3).

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 135/138) pela competência da Justiça comum estadual, a suscitante, em parecer assim ementado:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO. POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO CONTRA CIVIL. PARECER PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

É o relatório.

4.3.3 Entendimento do Superior Tribunal Militar

Em sentido contrário aos anteriormente expostos, o Superior Tribunal Militar, em sede de controle difuso de constitucionalidade, vem declarando *incidenter tantum* tanto a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/1996, quanto ao parágrafo único do art. 9º do CPM, *caput* e § 2º do art. 82 do CPPM:

RECURSO CRIMINAL. Competência da Justiça Militar da União. Inconstitucionalidade, declarada *incidenter tantum*, da Lei nº 9299 de 1996, no que se refere ao parágrafo único do art. 9º do CPM e ao *caput* do art. 82 e seu parágrafo 2º do CPPM. Desde a sanção da Lei nº 9299 de 1996, com o Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional para modificá-la, verifica-se que seu texto resultou equivocado. Enquanto não ocorre a alteração do texto legal pela via legislativa, o remédio é a declaração de sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*, conforme dispõe o Art. 97 da CF. Antecedentes da Corte (RCr nº 6348-5/PE). Provido o recurso do RMPM e declarada a competência da Justiça Militar da União para atuar no feito. Decisão unânime. (STM, Recurso em sentido estrito nº 1997.01.006449-0, UF: RJ, Data de Julgamento: 17/03/1998, Data de Publicação: 22/04/1998, Relator: Min. Aldo da Silva Fagundes) (grifo nosso).

Na decisão do STM, em sede do HC nº 2006.01.034286-9 UF: BA, observa-se:

Ementa: RECURSO INOMINADO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 'INCIDENTER TANTUM' - 'EXCEPTIO INCOMPETENTIAE'. I - 'EXCEPTIO INCOMPETENTIAE' DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME DOLOSO CONTRA VIDA DE CIVIL, EM FACE DA LEI NÚMERO 9.299, DE 07.08.96, OPOSTA PELO MPM E REJEITADA, SEM DISCREPANCIA DE VOTOS, PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA, PARA O EXERCÍCIO. II - EM DECORRÊNCIA DE REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO OPOSTA, O 'PARQUET'

MILITAR INTERPOS RECURSO INOMINADO. III - DECLARADA, INCIDENTALMENTE, PELO TRIBUNAL, A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI NÚMERO 9.299, DE 07.08.96, NO QUE SE REFERE AO PARAGRAFO ÚNICO DO ART. NONO, DO CPM E AO 'CAPUT' DO ART. 82 E SEU PARÁGRAFO SEGUNDO, DO CPPM, NA FORMA DO ART.97, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO ART. SEXTO, III, DA LEI NÚMERO 8.457/92 E DOSART. QUARTO, III E 65, PARAGRAFO SEGUNDO, I, DO RISTM. IV - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. V - DECISÃO UNIFORME. (STM, Recurso em sentido estrito nº 1996.01.006348-5, UF: PE Relator: min. José Sampaio Maia, Data de Julgamento: 12/11/1996, Data de Publicação: 18/12/1996). EMENTA: Habeas Corpus. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Inconstitucionalidade do art. 9º do CPM. Homicídio doloso. Competência. Falta de amparo legal. Civil e mais dois comparsas, armados com arma de fogo, entram em vila militar e, de surpresa, atiram em Soldado da Aeronáutica, em serviço de sentinela, tirando-lhe a vida. Inconstitucionalidade. Inexistência. Crime praticado por civil contra militar das Forças Armadas em serviço é da competência da Justiça Militar da União, conforme preceitua o art. 9º, inciso III, do CPM, lei autorizada a dispor sobre a matéria. **As alterações trazidas pela Lei nº 9.299/96 não atingiram a competência da Justiça Militar da União, nem poderia, posto que esta é estabelecida pela Constituição Federal (art. 124).** Prisão preventiva. Excesso de prazo. Não configura constrangimento ilegal o excesso de prazo que se baseia na periculosidade do indivíduo, bem como na conduta dos advogados dos réus, in casu, responsáveis pelos inúmeros adiamentos de audiências. Preliminar de incompetência rejeitada. Denegada a ordem. Falta de amparo legal. Decisão unânime. (STM – HC 2006.01.034286-9 UF: BA, Relator Min. Marcos Augusto Leal de Azevedo, Data de Julgamento: 27/02/2007, Data de Publicação: 04/04/2007).

Em sua manifestação, o Ministro Relator Marcos Augusto Leal de Azevedo asseverou que as alterações trazidas pela Lei nº 9.299/96 não atingiram a competência da Justiça Militar da União, nem poderia, posto que esta é estabelecida pela Constituição Federal, dada ao art. 124.

Na seguinte decisão do STM, em Recurso em Sentido Estrito, verifica-se a seguinte decisão:

Ementa: RECURSO INOMINADO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 'INCIDENTER TANTUM' - 'EXCEPTIO INCOMPETENTIAE'. I - 'EXCEPTIO INCOMPETENTIAE' DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME DOLOSO CONTRA VIDA DE CIVIL, EM FACE DA LEI NÚMERO 9.299, DE 07.08.96, OPOSTA PELO MPM E REJEITADA, SEM DISCREPANCIA DE VOTOS, PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA, PARA O EXERCITO. II - EM DECORRENCIA DE REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO OPOSTA, O 'PARQUET' MILITAR INTERPOS RECURSO INOMINADO. III - **DECLARADA, INCIDENTALMENTE, PELO TRIBUNAL, A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI NÚMERO 9.299, DE 07.08.96, NO QUE SE REFERE AO PARAGRAFO ÚNICO DO ART. NONO, DO CPM E AO 'CAPUT' DO ART. 82 E SEU PARÁGRAFO SEGUNDO, DO CPPM,** NA FORMA DO ART.97, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO ART. SEXTO, III, DA LEI NÚMERO 8.457/92 E DOSART. QUARTO, III E 65, PARAGRAFO SEGUNDO, I, DO RISTM. IV - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. V - DECISÃO UNIFORME. (STM, Recurso em sentido estrito nº 1996.01.006348-5, UF: PE Relator: min. José Sampaio Maia, Data de Julgamento: 12/11/1996, Data de Publicação: 18/12/1996).

O Ministro Relator, José Sampaio Maia, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/1996 no que se refere ao parágrafo único do art. 9º, do CPM e ao *caput* do art. 82 e §2º, do CPPM.

No âmbito da Justiça Militar da União, Ferro (2013, texto digital) defende que o entendimento esposado pela Superior Tribunal Militar mostra-se acertado, uma vez que, na esfera federal, a justiça castrense tem competência ampla (art. 124 da CF), que inclui os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar, não podendo a Lei nº 9.299/96, de natureza ordinária, modificar competência prevista em norma constitucional.

4.3.4 Entendimento dos Tribunais de Justiça Estaduais

Em julgado do Tribunal de Justiça Espírito Santo, referente ao Conflito de Competência, foi declarada a competência para conclusão do Juízo Auditor da Auditoria da Justiça Militar do Estado do Espírito Santo, conforme abaixo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA CRIME DOLOSO – LEI 9.299/96 - PROCESSO JA INCIADO. **COM O ADVENTO DA LEI N. 9.299/96, OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS POR MILITAR CONTRA CIVIL PASSARAM A SER DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM. Os processos cuja repercussão penal já tenha sido iniciada, tenha se transformada em processo, devem ser concluído pela Auditoria Militar. Conflito conhecido para declarar competente para julgamento o Dr. Juiz de Direito da Auditoria Militar.** (CC 100970005870 ES 100970005870, Relator: Adalto dias Tristão, Datado julgamento: 15/04/1998, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de publicação: 29/04/1998) (grifo nosso).

Em decisão de Conflito de Competência Crime, o TJPR declarou a competência da Justiça Comum referente à alteração da Lei nº 9.299/1996 no que se refere ao parágrafo único do art. 9º, do CPM:

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL - **FATO OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.299 /96 - LEI RELATIVA À COMPETÊNCIA, PORTANTO, DE CARÁTER PROCESSUAL - APLICAÇÃO IMEDIATA - ABRANGÊNCIA DOS PROCESSOS EM CURSO - JULGAMENTO AFETO À JUSTIÇA COMUM - EXEGESE DO ARTIGO 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. A Lei 9.299 /96 nenhuma ofensa faz ao princípio do juiz natural, inexistindo incompatibilidade entre os seus preceitos e os da Constituição Federal.** Tratando-se de norma relativa a competência, - portanto, de caráter processual-, tem ela aplicação imediata, alcançando os processos em curso referentes a **fatos** praticados antes de sua vigência. 2. É pois de competência da justiça comum o julgamento dos crimes contra a vida perpetrados por militares

contra civis, em decorrência da imediata aplicação da **Lei nº 9299 /96**, em harmonia com o disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal. Conflito conhecido e proclamado competente o foro da justiça comum. (TJPR Conflito de Competência Crime (Gr/C.Int.) – 007160-6, Relator: oto Luiz Spohnolz, Data de julgamento: 05/05/1999, Grupo de Camaras Criminais, Data de publicação: 24/05/1999 DJ: 5393) (grifo nosso).

No TJRS, decisão referente à Conflito de Competência, foi declarada a competência da Polícia Civil na condução dos inquéritos policiais em tais hipóteses:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 152.250 - RS (2017/0106315-4)
RELATOR: MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO SUSCITANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ROSÁRIO DO SUL-RS SUSCITADO : JUÍZO AUDITOR DA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR DE SANTA MARIA - RS INTERES. : JUSTIÇA PÚBLICA INTERES. : EM APURAÇÃO DECISÃO Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ROSÁRIO DO SUL/RS em face do JUÍZO AUDITOR DA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR DE SANTA MARIA/RS. Após proceder ao resumo dos fatos que ensejaram a instauração do presente incidente, o conflito foi suscitado nos termos a seguir delineados, in verbis (e-STJ fls. 17/19): O presente feito tem origem no processo no 062/2.17.0000672-7, em que se apura crime contra o patrimônio praticado por Francisco da Rosa de Castro, em coautoria com Fabiano Bueno da Silva, no dia 29/03/2017. Por ocasião da prisão em flagrante, Fabiano Bueno da Silva foi alvejado por um dos milicianos, vindo a óbito. Inicialmente, o processo foi distribuído à 2ª Vara Judicial desta Comarca, tendo sido encaminhado a este Juízo em momento posterior, por entender aquele juízo que havia conexão entre o crime contra o patrimônio e o homicídio ocorrido (fl. 62). Antes, porém, a Autoridade policial requirera manifestação do juízo quanto à competência investigatória relativa ao homicídio, eis que requisitara a arma de fogo usada no homicídio ao Comando da Brigada Militar, sem êxito (fl. 60). Foram solicitadas informações ao Comando da Brigada Militar (fl. 65), que afirmou ser competente para a investigação, por força do art. 82, § 2º do CPPM. Aduziu que, caso fossem constatados indícios de crime de competência da Justiça Comum, o inquérito seria a esta remetido. Informou, por fim, que por determinação da Justiça Militar, o Delegado de Polícia já havia remetido os autos do inquérito em curso ao Comando da Brigada Militar. Oportunizada vista, o Ministério Público manifestou-se pela competência da Autoridade Policial de Rosário do Sul (fl. 75/77). Em 07/04/2017, o inquérito policial concluído pela Polícia Civil foi remetido a juízo, com indiciamento de Francisco da Rosa Castro, como incurso nas condutas descritas no art. 155, § 4º, incisos I e IV e no art. 157, §§ 1º e 2º, incisos I e II, do CP. Quanto ao homicídio de Fabiano Bueno da Silva, o Delegado de Polícia informou que remetera à Autoridade Policial Militar o inquérito original, por requisição da Justiça Militar. Foi determinada a cisão do processo, com remessa dos autos relativos ao crime contra o patrimônio ao Juiz Natural (2ª Vara Judicial), e retorno do processo cindido a este Juízo, para análise da competência investigatória relativa ao homicídio. É o breve relato. Decido. Com a devida vênia ao entendimento do Juízo da Auditoria Militar de Santa Maria-RS, reputo competente para as investigações relativas ao homicídio perpetrado pelo policial militar Rudinelli de Oliveira de Souza contra Fabiano Bueno da Silva a Autoridade Policial Civil de Rosário do Sul. A Constituição Federal, em seu art. 125, § 4º, prevê competência do juízo comum para o processamento e julgamento de crime contra a vida praticado por militar contra civil. Por consequência, é da polícia judiciária a condução dos inquéritos policiais em tais hipóteses. Em caso semelhante a dos autos, decidiu o STJ: (...) Assim, em que pese se admita admita a concomitância de investigações, dado o caráter informativo do inquérito, equivocado obstar o andamento de investigação pela polícia civil local, nos moldes determinados pela Juízo da Auditoria Militar de Santa Maria. Por tais razões, com base nos arts. 66, inciso I, e parágrafo único, e art. 953, inciso I, do CPC/15, SUSCITO CONFLITO

POSITIVO de competência. O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo suscitante (e-STJ fls. 27/30). É, em síntese, o relatório. Decido. O feito que gerou o presente conflito está ainda em fase embrionária, mais especificamente em inquérito policial, portanto, poucos são os elementos colhidos. Nesse cenário, verifica-se que está sendo objeto de investigação a prática, em tese, de crime de homicídio doloso praticado por militar contra vítima civil, que, nos termos do art. 125, § 4, da Constituição Federal, é de competência do Tribunal do Júri.

Em caso semelhante à dos autos, cita-se decisão do STJ admitindo a concomitância de investigações, dado o caráter informativo do inquérito, vejamos:

Nesse sentido: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. ADMISSIBILIDADE DE CONFLITO EM FASE PRÉ-PROCESSUAL. COMPETÊNCIA JUÍZO DA CAUSA. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. I - É assente na jurisprudência a admissibilidade de conflito de competência em fase inquisitorial. II - Embora previsto no artigo 125, § 4º, da CF, ser da competência da justiça comum processar e julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militar em face de civil, nota-se que inquéritos policiais persistem no juízo castrense indevidamente. III - A interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar compele a remessa imediata dos autos de inquérito policial quando em trâmite sob o crivo da justiça militar, assim que constatada a possibilidade de prática de crime doloso contra a vida praticado por militar em face de civil. IV - Aplicada a teoria dos poderes implícitos, emerge da competência de processar e julgar, o poder/dever de conduzir administrativamente inquéritos policiais. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juiz de Direito da Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Osasco/SP. (CC 144.919/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JUSTIÇA MILITAR E JUSTIÇA COMUM. FUNDADA DÚVIDA QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DO HOMICÍDIO DOLOSO. DISPARO DE ARMA DE FOGO NA DIREÇÃO DO VEÍCULO DA VÍTIMA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. - Os crimes dolosos contra a vida cometidos por militar contra civil, mesmo que no desempenho de suas atividades, serão da competência da Justiça comum (Tribunal do Júri), nos termos do art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar. - No caso, somente com a análise aprofundada de todo o conjunto probatório a ser produzido durante a instrução criminal será possível identificar, categoricamente, a intenção do militar ao efetuar o disparo de arma de fogo no carro da vítima. Havendo fundada dúvida quanto ao elemento subjetivo, o feito deve tramitar na Justiça Comum, por força do princípio in dubio pro societate. Precedentes. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Caldas/MG (suscitado) (CC 129.497/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 16/10/2014).

Acórdão

Portanto, havendo indícios de prática de crime de homicídio doloso por militar contra civil, deve o feito tramitar perante a Justiça Comum. Ante o exposto, conheço do conflito de competência para declarar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ROSÁRIO DO SUL/RS, o suscitante. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 29 de junho de 2017. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Relator.

O Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo se alinha ao entendimento de que o art. 9º do CPM, por força da Lei nº 9.299/1996: “Art. 9º. [...]. Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. Em consequência, a investigação desse fato cabe, exclusivamente, à Polícia Judiciária Militar (art. 144, §4º, da CF), pensamento este defendido por Roth (2010, p. 390) apud Ferro (2013), conforme decisão:

Ementa: POLICIAL MILITAR - Conteúdo normativo da Resolução SSP 110, de 19.07.10 reconhecido - Observância da reserva de plenário nos termos do art. 97, da Constituição Federal - A Lei 9.299/96 e a EC nº 45/04 apenas deslocaram a competência para o Júri, para processar e **julgar crimes militares dolosos contra a vida, com vítimas civis - Manutenção da natureza de crime militar (art. 9º, CPM) impõe a aplicação do § 4º, do art. 144, do CPM - Competência exclusiva da polícia judiciária militar para a condução da investigação** - Inconstitucionalidade reconhecida da Resolução SSP 110, de 19.07.10 - Decisão unânime. (TJM-SP, Arguição de Inconstitucionalidade nº 01/10, Órgão Julgador: Pleno, Relator: Paulo Adib Casseb, Data de Julgamento: 03/12/2010).⁸⁷ (grifo nosso).

Defensor da corrente, Lobão (2006) apud Ferro (2013) defende que o inquérito é de atribuição exclusiva das instituições militares, por entender que a Lei nº 9.299/96 não alterou a natureza de crime militar desse tipo de delito.

Convergente nesse entendimento, Ferro (2013, p. 62) conclui que “segundo as alterações promovidas pela Lei 9.299/96 no art. 9º do CPM e no art. 82 do CPPM, os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar nas condições do citado art. 9º mantiveram a natureza militar e que, portanto, cabe à polícia judiciária militar, em sede de inquérito policial militar, apurar tais delitos”.

Por derradeiro, entende-se que, quanto aos referidos delitos, a lei prevê que a investigação preliminar ou inquérito deve ser feito no âmbito da polícia judiciária militar, desde a instauração até o seu término. E, somente após o encerramento do IPM, a Justiça Militar deve remetê-lo à Justiça Comum, conforme mencionada pela atribuição do critério definido pela legislação, ou seja, o critério *ratione legis*.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho foi elaborado com a pretensão de desobscurecer o debate acerca de quem tem competência para apurar os crimes dolosos contra a vida praticados por Policial Militar em serviço contra civil, visto que o atual cenário tem gerado conflito positivo de atribuição, em que Delegados de Polícia Civil e Oficiais de Polícia Militar se entendem igualmente titulares da apuração da prática destes delitos.

Assim, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, as noções gerais sobre segurança pública, que tem como fundamento precípua a garantia do exercício pleno da cidadania, situação na qual o povo de um Estado vê seus direitos civis e políticos garantidos pela ação do Governo, devendo ser legal, legítima e moral. A Carta Magna de 1988 consagra no Título V a defesa do Estado e das Instituições Democráticas, valorizando, nesse aspecto, o Capítulo III, que disciplina a Segurança Pública, em que evidenciou, no art. 144, as expressões preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Nesse sentido, também se definiu cada função policial intrínseca às instituições, passando pelas atribuições constitucionais e legais e as funções da Brigada Militar previstas no art. 144, § 5º, quando fica evidenciado que a Polícia Militar exerce a função de polícia administrativa, sendo responsável pelo policiamento ostensivo e preventivo, e pela manutenção da ordem pública nos diversos Estados da Federação. Sendo que, diferentemente, é o tratamento atribuído às Forças Armadas que, em atendimento ao art. 142, da Constituição Federal de 1988, são responsáveis pela defesa da pátria, segurança nacional e a garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem. Tal nomenclatura de especialidade, prevendo as atribuições das Polícias Militares. Assim marcou, inicialmente, a expansão da competência da

Policial Militar, além de distinguir a expressão policiamento ostensivo. Destacou-se a atribuição às Polícias Militares e a competência pela preservação da ordem pública, que está englobando, inclusive, a competência específica dos demais órgãos policiais, no caso de falência operacional. Assim, a função de Polícia Judiciária, como atividade-fim, exercida pela Polícia Civil, encontra-se vinculada, na maioria dos Estados-membros da Federação, à Secretaria de Segurança Pública, devendo, por força do art. 144, § 6º, da Constituição Federal, obediência ao Governador do Estado, em que esta busca a autoria e materialidade das infrações criminais, com o objetivo de fornecer os elementos necessários ao titular da ação penal, para que este possa propor a denúncia ou oferecer a queixa contra o autor dos fatos, caracterizando, por sua vez, a função de apuração de infrações penais.

Ainda, neste estudo, definiu-se a função de Polícia Judiciária Militar, balizada pelo art. 144, § 4º, da CF/1988, quando assevera que às policiais civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares. Que se destina a apuração dos crimes militares, por sua vez, o regramento da polícia judiciária militar encontra-se assegurado nos arts. 7º e 8º do CPPM.

Em seguida, abordaram-se as noções de crime militar que, embora o conceito não esteja presente na legislação Castrense, Decreto-lei nº 1001/1969 - Código Penal Militar -, assim, tanto a jurisprudência, quanto a doutrina, procuraram defini-lo, da seguinte forma: crime militar como a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar, onde se adotou o critério *ratione legis*. Após, ao estudar os crimes militares próprios e impróprios, pode-se afirmar que ambas as categorias são crimes militares e julgados, com exceção do crime doloso contra a vida de civil praticado por militares dos Estados, pelas Justiças Militares Estaduais e da União.

Na sequência, foi discutido sobre a Justiça Militar Estadual como órgão jurisdicional do Poder Judiciário Estadual e não das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, visto que sua fonte é a própria Constituição Federal, no art. 125, § 4º. São órgãos do Poder Judiciário brasileiro aqueles previstos no art. 92 da Carta Magna de 1988. A sua jurisdição é a função estatal de aplicar o direito a um caso concreto, protegendo um determinado direito subjetivo, através do devido processo legal, visando ao acerto do caso penal. Como

competência, definiu-se como um conjunto de regras que asseguram a eficácia da garantia da jurisdição e, especialmente, do juiz natural. Delimitando a jurisdição, condiciona-se o seu exercício. Nesses moldes, no Rio Grande do Sul, a Constituição Estadual prevê no art. 105, que compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os servidores militares estaduais nos crimes militares definidos em lei. Por sua vez, a organização da Justiça Militar Estadual está disposta na Seção V da Constituição Estadual (CERS/1989), em seu artigo 104, e organizada com observância dos preceitos da Constituição Federal, tendo como órgãos de primeiro grau os Conselhos de Justiça e como órgão de segundo grau o Tribunal Militar do Estado.

Como objetivo geral do trabalho estava centrado na análise da validade e da competência jurisdicional e constitucional na apuração do Inquérito Policial Militar (IPM) nos crimes dolosos contra a vida praticados por militar estadual em serviço, o capítulo final visou esclarecer a atribuição para apuração do crime de homicídio praticado por militar em serviço contra vítima civil, bem como a competência jurisdicional e constitucional para apuração deste crime, e o respectivo entendimento doutrinário e jurisprudencial nos diferentes tribunais.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – qual o homicídio praticado contra civil por militar em serviço é crime militar? –, pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira, visto que, embora ocorra uma divisão por parte da doutrina sobre tal entendimento, a posição majoritária, defendida pelos doutrinadores de Direito Penal Militar e as decisões dos Tribunais Militares, o tem considerado crime militar, sobretudo por ainda encontrar plena tipicidade no art. 205, cumulado com o art. 9º, inciso II, “c”, ambos do CPM, enquanto que o posicionamento das Cortes Superiores, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendem pela natureza comum, devido à competência da Justiça Comum Estadual. Tal entendimento não encontra respaldo, visto que o critério adotado para classificação de crime militar é o *ratione legis*, enumerado no art. 9º do CPM, ou seja, é aquele que a legislação define.

Além disso, o fato é que mesmo o Supremo Tribunal Federal, que outrora já decidiu pela natureza comum do delito, em relação à atribuição apuratória, validou a norma contida no art. 82, § 2º, do CPPM, que atribui à polícia judiciária militar a função de instaurar a investigação da autoria e materialidade do delito em estudo. Ou seja, não é o fato de sua caracterização como crime militar que irá modificar a atribuição da investigação, visto que a Lei nº 9.299/96 estabeleceu, no referido diploma legal, que a Justiça Militar deve encaminhar o Inquérito Policial Militar à Justiça comum.

Tendo em vista a recente alteração dada pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, ao art. 9º do CPM, que manteve a redação do art. 82, § 2º do Código de Processo Penal Militar, e alterou a redação do parágrafo único do art. 9º do CPM, suprimindo a competência da Justiça Comum, prevendo estritamente a competência do Tribunal do Júri, ficando, assim, caracterizado como crime militar de competência do Tribunal do Júri, nos termos do art. 125, § 4º da CF/1988, assim, entende-se por manter a instauração do Inquérito Policial Militar nos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por Policiais Militares dos Estados e do Distrito Federal.

Portanto, entende-se que a EC nº 45, que modificou o § 4º do art. 125 da CF/1988, referente à competência das Justiças Militares Estaduais, tornou a Lei nº 9.299/1996 constitucional em relação aos Policiais Militares e Bombeiros Militares Estaduais e do Distrito Federal, cumprindo o objetivo da sua criação, como abordado no trabalho. Todavia, ao não mencionar o artigo 124 da Constituição Federal, a mesma continuou a ser inconstitucional em relação aos militares das Forças Armadas, não devendo ser aplicada aos mesmos. Porém, a Lei nº 13.491/2017 acrescentou o § 2º no art. 9º do COM, onde excepciona o § 1º, pois diz que, mesmo sendo doloso contra a vida de civil, se praticado por militar das Forças Armadas, nas condições especificadas nas leis citadas, continuarão a ser julgados pelo Superior Tribunal Militar e seus juízes naturais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de. Validade do inquérito policial militar nos crimes dolosos contra a vida praticados por militar em serviço. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4114, 6 out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32588>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

ASSIS, Jorge Cesar de. Crime militar e crime comum. Conceitos e diferenças. In: **Jus Militar**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/crimemilitarecomum.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2017.

ASSIS, Jorge César de. BASES FILOSÓFICAS E DOUTRINÁRIAS ACERCA DA JUSTIÇA MILITAR. In: **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, out. 2011/jan. 2012 Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art6.pdf> Acesso em: 09 out. 2017.

ASSIS, Jorge César de. Direito Militar: homicídio: aspectos penais e processuais em face das recentes alterações na legislação constitucional e infraconstitucional. In: **Jus Militar**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direito_militar_homicidio_aspectos_penais_e_processuais_em_face.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Constituição Estadual (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul** Disponível em: <<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=IiPguzuGBtw%3d&tabid=3683&mid=5358>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Decreto Lei nº. 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Decreto Lei nº. 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983**. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d88777.htm>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969**. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0667.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983**. Altera o Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969, que reorganiza as Polícia Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2010.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/DecretoLei/Del4657.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. **Lei n.º 13.491, de 13 de outubro de 2017**. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13491.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992**. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. **Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996**. Altera dispositivos dos Decretos-leis nº s 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9299.htm>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1494. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1494%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1494%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/azxs6ch>>. Acesso em: 29 out 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98102&caixaBusca=N>>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.585. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887585%2E+OU+87585%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m7a4vmk>>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91.661. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891661%2E+OU+91661%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/co8oqxf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 120.201. Suscitante: Juízo Auditor da 2ª Auditoria Militar de Porto Alegre/RS. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Novo Hamburgo/RS. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Terceira Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21773316/conflito-de-competencia-cc-120201-rs-2011-0293730-9-stj/inteiro-teor-21773317?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 260.404. Recorrente: Jose Felipe da Silva. Recorrido: Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013993&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 21.560. Recorrente: Marcelo José Pinheiro, Samuel Chalcosk, Alexandro Carlos e Daniel do Nascimento Chaves. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Félix Fischer. Quinta Turma. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RHC_21560_PR_07.02.2008.pdf?Signature=yLaAsR1JcCvUx79V3tzWUam62fQ%3D&Expires=1498536812&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=7c9d33b1c1dc6dce662c2a0c41f183b3>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas 06, 53, 75, 90, 172. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=true&t=&l=50&i=51&ordem=@SUB>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 06**. Compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade. (Súmula 6, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 07/06/1990, DJ 15/06/1990, p. 5519). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%276%27>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 53**. Compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.

(Súmula 53, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 17/09/1992, DJ 24/09/1992) Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%2753%27>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 75**. Compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal. (Súmula 75, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/04/1993, DJ 20/04/1993 p. 6769). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%2775%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%2775%27).sub.)>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 90**. Compete a Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e a comum pela prática do crime comum simultâneo aquele. (Súmula 90, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/1993, DJ 26/10/1993). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%2790%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%2790%27).sub.)>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 172**. Compete a Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço. (Súmula 172, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27172%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27172%27).sub.)>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Recurso em sentido estrito nº 1997.01.006449-0, UF: RJ, Data de Julgamento: 17/03/1998, Relator: Min. Aldo da Silva Fagundes, Data de Publicação: 22/04/1998.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. HABEAS CORPUS Nº 1988.01.032533-0/DF, Data do Julgamento: 27/02/2007, Ministro Relator: Marcos Augusto Leal de Azevedo, Data da Publicação: 04/04/2007. 130/131. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=&s2=2006.01.034286-9&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S§1=NOVAJURI>>. Acesso em: 27 de out. de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CELIDÔNIO, Celso. O parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar: aplicação e efeitos. In: **Revista CEJ, Brasília**, v. 10, n. 35, p. 811, out./dez. 2006. Disponível em: <<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Documents/DIREITO/2017B/MONOGRRAFIA/731-1070-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos**: planejamento, elaboração e apresentação. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

FERRO, Rafael Jason de Souza da Silva. **Crime doloso contra a vida de civil praticado por militar de serviço, em período de paz**: competência da Justiça Militar, Tribunal do Júri e atribuição da polícia judiciária civil e militar. 2013. 71 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Documents/DIREITO/2017B/MONOGRRAFIA/2013_RafaelJasonSouzaSilvaFerro.pdf>. Acesso em: 27 out. 2017.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito Processual Militar**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

LAZZARINI, Álvaro. **Temas de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. A Justiça Militar Estadual. In: **Revista Informação Legislativa**, Brasília, ano 30, ed. 118, Senado Federal, 1993. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176125/000476724.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

LEDUR, Nelton Henrique Monteiro. O auto de prisão em flagrante delito lavrado por Oficial da Polícia Militar. In: **Revista Unidade**, ano XXVI, n. 63, Porto Alegre, p.50-61, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. vol. 1, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Segurança Pública na Constituição. In: **Revista de Informação Legislativa**, ano 28, n. 109, Senado Federal, 1991. Brasília. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496841>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

NEVES, Cícero Coimbra. **Manual de direito penal militar**. 4. ed. Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502217270/pageid/732>>. Acesso em: 26 set. 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito processual penal militar em tempo de paz**. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502221505/cfi/4!/4/4@0.00:23.7.>>. Acesso em: 18 set. 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Polícia judiciária militar nos crimes dolos contra a vida de civil. In: **III Encontro Nacional das Corregedorias Gerais das Justiças Militares dos Estados e das Corregedorias das Policiais Militares e Corpos de Bombeiros Militares**. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/20252>. Acesso em: 10 out. 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Crimes dolosos, praticados por militares dos Estados, contra a vida de civis: crime militar julgado pela Justiça Comum. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 834, 15 out. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7416>>. Acesso em: 17 out. 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. **Apontamentos de Direito Penal Militar – Parte Geral**. vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei n.º 7.356, de 1º de fevereiro de 1980**. Dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2007.356.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça Militar. **Apresentação**, 2017. Disponível em: <<https://www.tjmrs.jus.br/?secao=apresentacao>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar - Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Inconstitucionalidade da lei que altera o foro militar e a Emenda Constitucional nº 45/2004**. Advogado, 2006. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2006/pthadeu/inconstitucionalidade.htm>>. Acesso em: 10 out. 2017.

TEZA, Marlon Jorge. Polícia Ostensiva e Ordem Pública. In: **Revista Unidade**, ano XXVI, n. 63, Porto Alegre, p.45-49, 2008.

TEZA, Marlon Jorge. **Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais - FENEME – Nota Técnica a Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017**, que altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar, 2017. Disponível em: <http://www.feneme.org.br/th-arquivos/DOWN_130515CARTILHA__NOTA_TCNICA_LEI_13.491_17_CORRIGIDA.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.



UNIVATES

R. Avelino Tallini, 171 | Bairro Universitário | Lajeado | RS | Brasil
CEP 95900.000 | Cx. Postal 155 | Fone: (51) 3714.7000
www.univates.br | 0800 7 07 08 09